Gewährt das B.G.B. dem Produzenten Schutz gegen schädigenden Aufkauf und Preisunterbietungen seitens eines Kartells?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät zu Rostock

vorgelegt von

Eugen Bahr,
Kammergerichts-Referendar aus Berlin.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1904.

Meinem Vater

dem Verlagsbuchhändler Hermann Bahr

in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549203_0067

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung: Begriff und Wesen der Kartelle 1

I. Teil.

Allgemeine und wirtschaftliche Betrachtung der Handlungsweise des Kartells 3

II. Teil.

Spezielle und juristische Betrachtung der Handlungsweise des Kartells.

I. Abschnitt: Welchen Rechtsschutz hat der Produzent? 6

Erstes Kapitel: Civilrecht.

§ 1. Illoyale Handlung und unlauterer Wettbewerb 6

§ 2. Unlauterer Wettbewerb und B.G.B. 10

§ 3a. Die Voraussetzungen der Ansprüche aus § 823 B.G.B. 12

a) Verhältnis von Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Eigentum zu den „sonstigen Rechten“ 12

b) Die Verletzung von Rechtsgütern oder Rechten 13

α) der Freiheit 13

β) des Eigentums 14

γ) der Individualrechte 16

c) Die Verletzung eines Schutzgesetzes . . 21

d) Die Widerrechtlichkeit 22

α) Begriff der Widerrechtlichkeit . . 22

β) Die Widerrechtlichkeit der Handlung des Kartells 29

e) Der Schaden 29

§ 3b. Die Voraussetzungen des § 226 B.G.B. . . 31

Seite

§ 4. Die Voraussetzungen der Ansprüche aus § 826 B.G.B. 33
a) Die allgemein gehaltene Fassung des § 826 33
b) Verstoß gegen die guten Sitten . . . 36
§ 5. Geltendmachung der Ansprüche 37
a) Die Unterlassungsklage 38
α) gegen die störende Handlung . . 39
β) gegen die Drohung 45
b) Die Schadensersatzklage 49
c) Die Passivlegitimation 50
d) Einstweilige Verfügung 51
e) Strafe für den Übertretungsfall der Handlung 54
Zweites Kapitel: Strafrecht 54
a) Nötigung, Bedrohung 55
b) Erpressung 55
II. Abschnitt: Kann sich der Produzent selbst schützen? 58
a) Bedingter Verkauf 59
b) Patent- und Warenzeichengesetz . . . 60
Schlußbemerkung 62

Literaturverzeichnis.

Alexander-Katz, Unredliche Konkurrenz. Berlin 1892.

Allart, Traité théorique et pratique de la concurrence déloyale. Paris 1892. = Allart.

Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 68, 77, 82. Freiburg u. Tübingen.

Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 22 S. 211 ff. Berlin 1903.

Archiv für Strafrecht siehe Goltdammer.

Bähr, Gesammelte Aufsätze I. Leipzig 1895.

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts siehe Gruchot.

Binding, Die Normen und ihre Übertretung. Bd. 1. 2. Aufl. Leipzig 1895.

Derselbe, Handbuch des Strafrechts I. Leipzig 1885.

—, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts I. 2. Aufl. Leipzig 1902.

Blümner, Die Lehre vom böswilligen Rechtsmißbrauch (Schikane). Berlin 1900.

du Chesne, Der Schadensersatz bei Verletzung absoluter Rechte, im Sächs. Archiv XII, 1. Leipzig 1902.

Christiansen, Über erworbene Rechte. Kiel 1856.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 4. Aufl. Jena 1903. Bd. 2. 3. Aufl. Ebd. 1901.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. Stuttgart 1903.

Crome, System des bürgerlichen Rechts I u. II, 2. Tübingen 1900 u. 1902.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 2. Halle 1901.

Detmold in der Festgabe für Regelsberger. Leipzig 1901.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I. 9. Aufl. Berlin 1902.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht I. 2. Aufl. Marburg 1901.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Finger in der Jurist. Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Bd. 21 S. 471 ff.

Finger, Reichsgesetz betr. unlauteren Wettbewerb. Berlin 1897. = Finger.
Frank, Strafgesetzbuch. 3. Aufl. Leipzig 1903.
Fuld, Unterlassungsklage und Schadensersatzklage, im Sächsischen Archiv XII, 5/6. Leipzig 1902.
Fuld, Reichsgesetz betreffend unlauteren Wettbewerb. Hannover 1896.
Gareis, Das juristische Wesen der Autorrechte, in Buschs Archiv für Handels- und Wechselrecht Bd. 35. Berlin 1877.
Gaupp-Stein, C.P.O. I u. II., 5. Aufl. Tübingen 1901/1902.
Gerichtszeitung, allgemeine österreichische.
Gierke, Deutsches Privatrecht I. Leipzig 1895.
Goldmann-Lilienthal, Das B.G.B. nach der Legalordnung des A.L.R. 2. Heft. Berlin 1898.
Goltdammer, Archiv für Strafrecht. 44. Jahrg. Berlin 1896 u. 47. Jahrg. Ebd. 1900.
Gruchot-Rassow-Künzel, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. 47. Jahrg. Berlin 1903.
Hafter, Delikts- u. Straffähigkeitsrecht der Personenverbände. Berlin 1903.
Hellwig, Anspruch und Klagerecht. Jena 1900.
Heußler, Institutionen des deutschen Privatrechts I. Leipzig 1885.
Hirsch, Die rechtliche Behandlung der Kartelle. Jena 1903.
Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des B.G.B. München 1900.
—, Pandekten, Allgemeine Lehren. Freiburg 1891.
Holtzendorff, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 6. Aufl. Leipzig und Berlin 1903.
Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte. Freiburg 1892.
Ihering, Gesammelte Aufsätze III. Jena 1886.
Juristen-Zeitung, Deutsche.
Kent, Reichsgesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen. Berlin 1897.
Kitzinger, Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht. Stuttgart 1897.
Kohler, J., Autorrecht, in Iherings Jahrbüchern Bd. 18. Jena 1880.
Derselbe, Das Recht des Markenschutzes. Würzburg 1884.
—, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1904.
Kohler, Martin, Das Verbrechen des unlauteren Wettbewerbs. Breslau 1901. = M. Kohler.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B. II. Berlin 1899.
Kunreuther, Das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Berlin 1896.
Laband in Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht 23. Bd. Stuttgart 1878.

Landesberger, Welche Maßregeln empfehlen sich für die rechtliche Behandlung der Industriekartelle? Gutachten in Verhandlungen des 26. Juristentages II. Berlin 1902.

Lassalle, System der erworbenen Rechte I. Leipzig 1880.

Laurent, Principes de droit civil XX. Paris 1878.

Leonhard, Der allgemeine Teil des B.G.B. Berlin 1900.

—, Der unlautere Wettbewerb und seine Bekämpfung. Wien 1903.

Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht. Berlin 1898.

v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des B.G.B. Berlin 1898.

= Liszt.

Derselbe, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 9. Aufl. Berlin 1899.

Lobe, Das Gesetz z. Bekämpfung d. unlauteren Wettbewerbs. Leipzig 1896.

Derselbe, Die Bestimmungen des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb, im Sächsischen Archiv VII, 1/2. Leipzig 1897.

Mayer, Otto, Die concurrence déloyale, in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 26.

Menzel, Die Kartelle und die Rechtsordnung. Leipzig 1902.

Merkel, Kriminalistische Abhandlungen. I: Zur Lehre von den Grundeinteilungen des Unrechts und seiner Rechtsfolgen. Leipzig 1867.

Motive zum Entwurf eines B.G.B. II. Berlin 1888.

Oertmann, Kommentar zum B.G.B.: Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.

Olshausen, Kommentar zum Str.G.B. II. 6. Aufl. Berlin 1901.

Pinner, Kommentar zum Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Berlin 1903.

Planck, Kommentar zum B.G.B. I. II. Berlin 1898 und 1900.

Poeschl, Die Praxis des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Berlin 1903.

Pouillet, Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale. Paris 1892.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des B.G.B. II: Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1898.

Recht, das. Rundschau für den deutschen Juristenstand.

Regelsberger, Pandekten I. Leipzig 1893.

Rümelin, Die Verwendung der Kaufalbegriffe. Tübingen 1900.

Savigny, System des heutigen römischen Rechts I. Berlin 1840.

Scherer, Das Recht der Schuldverhältnisse. Erlangen 1899.

Derselbe, Empfiehlt sich ein allgemeiner Rechtsschutz gegen unlauteren Wettbewerb? Gutachten in Verhandlungen des 23. Juristentages I. Berlin 1895.

Schmid, Die Gesetze zum Schutze des gewerblichen Eigentums. Berlin 1897.
Schuler, Die concurrence déloyale. Zürich 1895.
Seligsohn, Patentgesetz. 2. Aufl. Berlin 1901.
Silberschmidt, Der Kampf der Gesetzgebung gegen die Kartelle, in der Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen XI. Jahrg. 1902 Nr. 8 und 9.
Stammler, Die Lehre vom richtigen Recht. Berlin 1902.
Steinbach, Die Moral als Schranke. Wien 1898.
Stenglein, Die strafrechtlichen Nebengesetze. 3. Aufl. Berlin 1901.
Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. Weimar 1878.
Traeger, Der Schutz gegen unlautere Konkurrenz, in Gruchots Beiträgen Bd. 36. Berlin 1892.
Wäntig, Welche Maßregeln empfehlen sich für die rechtliche Behandlung der Industriekartelle? Gutachten in Verhandlungen des 26. Juristentages I. Berlin 1902.
Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse. Tübingen 1901.
Wettbewerb, unlauterer. Monatsschrift für gewerblichen Rechtsschutz.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. Frankfurt a. M. 1900.
Wochenschrift, juristische.
Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz.

Einleitung.

Die Kartellbewegung, welche täglich an Macht und Ausdehnung gewinnt und der ganzen Volkswirtschaft ein neues eigenartiges Gepräge verleiht, hat neben unbestreitbar guten Errungenschaften viele Schäden gezeitigt. Diese treten hauptsächlich nach drei Richtungen zutage. Einmal im Verhalten der Kartelle gegenüber den Konsumenten, sodann in dem Verhalten gegenüber den Arbeitern und schließlich in ihrer Stellungnahme gegenüber den Konkurrenten. Einen Fall der letzteren Art wollen wir in seinen wirtschaftlichen wie juristischen Wirkungen im folgenden näher beleuchten.

Bevor wir uns aber zur Untersuchung unseres speziellen Falles wenden, müssen wir zur Erläuterung der Handlung uns in Kürze Begriff und Wesen der Kartelle oder Ringe vergegenwärtigen. Den schnellsten Überblick gewährt eine präzise Definition, deren Zahl allerdings so groß ist, wie die der Kartelle selber.[1])

Kurz, und dabei doch umfassend genug ist die Definition von Sering:[2])

„Kartelle sind vertragsmäßige Vereinigungen von Unternehmern, um durch Marktmonopolisierung die Preise zu fixieren."

---

[1]) Eine gute Zusammenstellung der Kartelldefinition bei Hirsch, Rechtliche Behandlung der Kartelle S. 25 Anm. 14.

[2]) Mündlich zu den Vorlesungen.

Noch kürzer drückt sich Sering aus, wenn er die Kartelle einfach Preisversicherungsanstalten nennt. Daß das in der Definition angedeutete Streben nach einem Monopol nur „im Interesse“ [1]) der Kartellmitglieder geschieht, ist selbstverständlich und steht mit der innersten Natur des Menschen und seinem unbeschränkten Streben nach erweitertem Gewinn und Macht im Zusammenhang. Es erscheint daher unnötig, dieses Moment noch, wie Hirsch [2]) vorschlägt, in die Definition aufzunehmen.

Die wirtschaftliche Freiheit, sagt Leonhard, [3]) „zwingt jeden einzelnen zum rücksichtslosen Gebrauch seiner wirtschaftlichen Macht, will er nicht von anderen, die ihre Macht egoistisch gebrauchen, vernichtet werden.“

Die Macht der Kartelle insbesondere aber ist dermaßen gewachsen, daß die Frage ihrer rechtlichen Behandlung schon seit vielen Jahren die Öffentlichkeit beschäftigt. Trefflich wird das Wesen der Kartelle in einem Gutachten von Menzel beleuchtet, welches auf dem 26. deutschen Juristentage im Jahre 1902 zur Sprache kam.

Es heißt darin wörtlich folgendermaßen: [4])

„Die Kartelle sind eine schneidige Waffe im Wettkampfe der Völker, ein friedliches Mittel, die Produktivität der menschlichen Arbeit zu steigern; sie können aber ebensogut zu Werkzeugen brutaler Willkür, schamloser Gewinnsucht und gehässiger Ausbeutung führen.“

Viele Mittel, den Produzenten zu vernichten und dessen Absatzgebiet für sich zu erobern, hat der unerbittliche Konkurrenzkampf ausfindig gemacht. Je mehr aber der Staat die Auswüchse der wirtschaftlichen Freiheit zu bekämpfen sucht, desto unfaßbarere Formen nimmt der Konkurrenzkampf an.

---

[1]) E.R.G. in Strafsachen Bd. 34 S. 23.

[2]) Hirsch S. 4.

[3]) Leonhard, Der unlautere Wettbewerb u. seine Bekämpfung S. 1.

[4]) Verhandlungen des 26. deutschen Juristentages Bd. 3 S. 277.

Zu den abgefeimtesten und leider auch häufigsten Mitteln gehört unstreitig das Niederkonkurrieren mit Schleuderpreisen, welches ganz besonders schnell zum Ziele führt, wenn es mit einem schädigenden Aufkauf der Waren der Konkurrenzfirma verbunden ist.[1]) Allerdings gehört hierzu viel Kapital; daß aber gerade ein Kartell über solches zumeist verfügt, kann man wohl ohne weiteres annehmen. Da dies Manöver nun in seinem wirtschaftlichen Erfolge nicht ohne weiteres zu übersehen ist, dürfte es sich zunächst empfehlen, genauer auseinanderzusetzen, wie der Produzent durch Aufkauf und Preisunterbietungen geschädigt wird, und welches der Feldzugsplan ist, den das Kartell hierbei entwirft.

I. Teil.

Allgemeine und wirtschaftliche Betrachtung der Handlungsweise des Kartells.

Bei der modernen Produktion im Großbetriebe hat jegliche direkte Berührung zwischen Produzent und Konsument aufgehört, es sei denn, daß sich die Fabrikanten zu Verkaufsgenossenschaften zusammenschließen. In der Regel aber setzt der Fabrikant seine Ware an den Zwischenhändler ab und durch diesen erst gelangt sie an die Konsumenten, welche die

---

[1]) Crome II S. 1041 Note 9; Dernburg, Das bürgerliche Recht Bd. 2 S. 642; Cosack, Handelsrecht S. 82; Steinbach S. 52 u. 53. Insbesondere auch: Axter im „Unlauteren Wettbewerb" 1902 Nr. 8 S. 122; vgl. Kohler in Holtzendorff, Enzyklopädie S. 46; Gierke in Holtzendorff, Enzyklopädie S. 908.

Kundschaft des Händlers und dadurch mittelbar auch die des Fabrikanten bilden. Die Absicht des Kartells geht dahin, die Kundschaft des Produzenten zu sich herüber zu ziehen, um ihn dadurch zugrunde zu richten. Ganz verfehlt wäre allerdings ein solches Beginnen, wenn der Fabrikant in der Hauptsache exportieren würde, weil dann das Kartell nur schwer seinen Absatzquellen zum Zwecke des Aufkaufens nachspüren könnte. Setzt aber der Fabrikant seine Waren im Inlande ab, so wird er tatsächlich durch die Maßnahme des Kartells getroffen. Denn indem das Kartell, wo es nur kann, sämtliche Waren des Fabrikanten bei den Zwischenhändlern aufkauft, zwingt es die bisherigen Kunden, ihren Bedarf an anderer Stelle zu suchen und zu decken. Gleichzeitig nun gibt das Kartell seine Waren zu Schleuderpreisen her. Infolgedessen verkaufen auch die Zwischenhändler die Waren des Kartells billiger, um mehr Abnehmer zu finden. So wenden sich naturgemäß die bisherigen Kunden des Produzenten an die Verkaufsstellen, welche die Waren des Kartells vertreiben. Man möchte vielleicht einwenden, daß der Produzent doch nicht geschädigt wird, weil das Kartell alle Waren des Fabrikanten aufkauft und den geforderten vollen Preis bezahlt. Zuzugeben ist, daß zunächst dadurch der Fabrikant keine Einbuße erleidet. Allmählich wird aber das Kartell, wenn es den größten Teil der Kunden des Fabrikanten zu sich herübergezogen hat, seine Taktik ändern; es wird die bisher vom Fabrikanten bezogenen Waren durch eigene gleichwertige Waren ersetzen und den Aufkauf einstellen; der Fabrikant hat sein Absatzgebiet verloren und geht, wenn das Kartell, was die Regel sein wird, kapitalkräftiger als er ist, zugrunde. Kann jedoch das Kartell nicht denselben Erfolg ohne Warenaufkauf auf andere Weise, z. B. durch billigen Verkauf eigener Waren erzielen? Diese Frage ist offenbar zu verneinen. Denn — stellen wir uns einmal auf den Standpunkt des Kartells — der Vorteil seines Verfahrens

liegt darin, daß es den Konsumenten durch den Aufkauf die Möglichkeit nimmt, die Waren ihres Fabrikanten wie bisher zu erhalten, und sie dadurch — besonders in kleineren Absatzgebieten, in welchen weitere Konkurrenz fehlt — geradezu zwingt, die von ihm, dem Kartell, geführten Waren zu kaufen.

Wenn das Kartell aber nur durch Preisunterbietung die Kundschaft herüberzuziehen sucht, dann ist es allein der freie Wille der Kunden, der ihm die bisherigen Kunden des Produzenten zuführt, weil sie durch den Einkauf der Waren des Kartells Ersparnisse machen. Der Vernichtungskampf wird bei jenem Verfahren also schneller beendigt.

Ist nun aber der Produzent zugrunde gerichtet, dann wird das Kartell wieder die normalen Preise fordern, ja sie noch höher heraufschrauben. Der Zweck der Vernichtung des Fabrikanten durch Unterbieten ist gewöhnlich der, daß dadurch das Kartell freie Hand für seine Preispolitik bekommt. Dem Kartell ist es nicht möglich, einen angemessenen oder gar einen unverhältnismäßig hohen Preis zu fordern, solange *ein* Produzent ihm Konkurrenz zu machen vermag, der sich mit einem geringeren Nutzen begnügt und daher billiger liefert.

Das Kartell will die Waren billiger als der Produzent verkaufen. An und für sich liegt in einem billigeren Verkauf noch keine Handlung, die gegen den wirtschaftlichen Anstand verstoßen würde. Denn es ist der Fall denkbar, daß der Fabrikant bisher zu übertrieben hohen Preisen verkaufte. Sowie aber die Manipulation des Kartells die Absicht hat, die Existenz des Produzenten zu untergraben, wird die Handlung sofort zu einer illoyalen.

II. Teil.

Spezielle und juristische Betrachtung der Handlungsweise des Kartells.

I. Abschnitt.

Welchen Rechtsschutz hat der Produzent?

Wir haben nun zu prüfen, wie sich das Recht zu der Handlungsweise des Kartells stellt.

Erstes Kapitel.

Das Civilrecht.

Civilrechtliche Ansprüche entstehen entweder aus Rechtsgeschäften oder aus andern Tatsachen, an welche das objektive Recht die Entstehung von Forderungsrechten anknüpft.[1]) Darunter aber sind besonders hervorzuheben die unerlaubten Handlungen. Wir haben es nun mit einer Schadenszufügung außerhalb eines Vertragsverhältnisses zu tun. Die Hauptaufgabe also, die zu erledigen ist, befaßt sich mit der Lösung der Frage, ob die Handlung des Kartells eine unerlaubte ist, und ob das Civilrecht dem Produzenten einen Klageanspruch gibt.

§ 1.

Illoyale Handlung und unlauterer Wettbewerb.

Mit Abschaffung der Zünfte, Bannrechte und Realgewerbeberechtigung wurde die Gewerbefreiheit proklamiert. Aber

[1]) Windscheid, Pand. Bd. 2 § 302.

mit der dadurch eröffneten freien Konkurrenz und dem freien Spiel der wirtschaftlichen Kräfte wurde auch der unredlichen Konkurrenz und dem unlauteren Geschäftsgebaren Tür und Tor geöffnet. Frankreich, welchem zuerst von allen Völkern durch die Revolution die Gewerbefreiheit errungen wurde, hat auch die ersten Schritte zum Schutze gegen die concurrence déloyale getan, und zwar genügten dort „zwei mit geistiger Freiheit vom Richter ausgelegte Artikel des Code civil“ [1]) (Art. 1382 und 1383). Insbesondere diente diesem Zwecke der Artikel 1382,[2]) der generell jede Vermögensschädigung, also auch eine solche durch unlauteren Wettbewerb, ersatzpflichtig macht.[3]) Art. 1382 ist weit gefaßt und daher ebenso wie § 826 B.G.B. sehr interpretationsfähig. In Deutschland aber wurden durch ein Spezialgesetz, das Reichsgesetz vom 27. Mai 1896, Bestimmungen zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs gegeben.

Jedoch vergeblich werden wir in diesem Gesetze Normen gegen unredliche Konkurrenzbestrebungen, wie sie unser Tatbestand darstellt, suchen.

Finden wir jedoch eine ausdrückliche Regelung in unserm Gesetze nicht, so könnte doch in Frage kommen, ob unser Tatbestand als eine „illoyale Handlung“ zu charakterisieren oder ob er unter den Begriff „unlauterer Wettbewerb“ zu bringen ist.

Wichtig ist für diese Betrachtung zunächst die Feststellung, daß der Gesetzgeber durch das Spezialgesetz nur einige typische Fälle hat treffen wollen.[4]) Damit ist aber nicht der

[1]) Schuler, Die concurrence déloyale S. 18.

[2]) „Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.“

[3]) Scherer zu § 823 Anm. 2; Enger als Code civil Art. 1382 ist B.G.B. § 826; s. E.R.G. in Civils. Bd. 51 S. 92.

[4]) vgl. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts S. 81; Dernburg, Das bürgerl. Recht Bd. 2 S. 642.

Begriff „unlauterer Wettbewerb“ für diese Fälle festgelegt. Kunreuther[1]) sagt mit Recht, die Bezeichnung „unlauterer Wettbewerb“ sei in den Titel des Gesetzes aufgenommen worden, ohne den Charakter eines Rechtsbegriffes[2]) für sich in Anspruch zu nehmen. Auch ergibt sich dies schon aus dem Titel selber, indem sich das Gesetz nicht Gesetz über unlauteren Wettbewerb, sondern Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs nennt. Auch das Reichsgericht schließt sich dieser Auffassung an, indem es erklärt, daß der unlautere Wettbewerb vom Spezialgesetz nicht ausschließend geregelt sei.[3]) Daß aber insbesondere die Handlung des Kartells unter den Begriff des „unlauteren Wettbewerbs“ oder der „unredlichen Konkurrenz“ zu bringen ist, wird man kaum bestreiten; auch sind namhafte Schriftsteller wie Dernburg,[4]) Katz[5]) dieser Ansicht. Anderer Meinung ist allerdings Steinbach,[6]) der die Handlung des kapitalkräftigeren Kon-

---

[1]) Kunreuther S. 15; vgl. Lobes Komment. im Vorwort. Im Reichstage erklärte auch ein Mitglied des Bundesrats, daß „die Bezeichnung ‚unlauterer Wettbewerb‘ nur in der Überschrift vorkomme und auch hier nur die Bedeutung einer zusammenfassenden Inhaltsangabe habe“.

[2]) Unlauterer Wettbewerb ist nach Kunreuther S. 15 überhaupt kein Rechtsbegriff; dagegen sagt M. Kohler S. 9: „Recht und Moral bilden zwei exzentrische Kreise, die sich aber teilweise decken. Auf dem Gebiet, wo beide Kreise sich decken, liegt auch der unlautere Wettbewerb.“ Immerhin liegt also der unlautere Wettbewerb auf dem Gebiet des Rechts, weshalb kein Grund vorliegt, ihm den Charakter eines Rechtsbegriffs abzusprechen.

[3]) E.R.G. in Civilsachen 48 S. 119; Pinner S. 8 und S. 169.

[4]) Dernburg, Das bürgerl. Recht II S. 642.

[5]) Alexander-Katz, Die unredliche Konkurrenz S. 15; cf. auch Pouillet S. 691.

[6]) Steinbach, Die Moral als Schranke S. 51, 52 im Anschluß an Otto Mayer in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 26 S. 376 und an H. Schuler S. 20, 30; ferner Leonhard, Der unlautere Wettbewerb S. 18 Anm. 1.

kurrenten, der seinen Mitbewerber mit eigenem Schaden zugrunde richtet, um Monopolist zu werden, nicht für concurrence déloyale, sondern nur für eine moralisch verwerfliche, also illoyale Handlung hält. Er begründet dies damit, daß nur dort von concurrence déloyale die Rede sein könne, wo der Konkurrent „ohne Einsetzung eigener Kraft" die Kundschaft des andern abzulenken strebt. Jedoch der unredliche Konkurrent wird stets auch eigene Kraft einsetzen müssen. Zudem ist diese Auslegung Steinbachs zu eng. Besonders einleuchtend und klar erscheint die Begriffsbestimmung, welche Dernburg[1]) im Anschluß an die Auffassung des Reichsgerichts gibt:

„Unlauterer Wettbewerb ist Eintreten in den wirtschaftlichen Kampf mit anderen, um wider Treu und Glauben und geschäftliche Wohlanständigkeit den Geschäftsbetrieb der Konkurrenten, insbesondere durch Schmälerung ihres Absatzes und Entziehung von Kunden zu beeinträchtigen und unproduktiver zu machen, hierdurch aber dem eigenen Geschäftsbetriebe größere Ausdehnung und gesteigerten Ertrag zu verschaffen."

Der französischen Rechtsprechung sind übrigens ähnliche Formen des unlauteren Wettbewerbs — nämlich wucherischer Aufkauf und Anhäufung der Waren in der Absicht, den Konkurrenten zu schädigen[2]) und das Marktmonopol zu gewinnen, um die Preise in die Höhe zu schrauben — durchaus geläufig und werden unter dem Begriff accaparement

---

[1]) Dernburg, Das bürgerl. Recht Bd. 2 S. 641; vgl. auch die Definition von M. Kohler, Das Verbrechen des unlauteren Wettbewerbs S. 8.

[2]) Fuld im Sächs. Archiv für bürgerl. Recht Bd. 12 S. 259 und Steinbach, Die Moral als Schranke S. 53.

zusammengefaßt. Die Handlungsweise des Kartells bildet also eine besondere Form des unlauteren Wettbewerbs.[1])

Und zwar lassen sich sowohl der schädigende Aufkauf und das schädigende Preisunterbieten je allein, als in Verbindung miteinander, als Formen des unlauteren Wettbewerbs charakterisieren und unterliegen sowohl einzeln vorkommend als in Verbindung miteinander derselben rechtlichen Behandlung.

§ 2.

Unlauterer Wettbewerb und B.G.B.

Da das Spezialgesetz nur bestimmte Fälle des unlauteren Wettbewerbs hat regeln wollen, so fragt es sich, wie die Lücken jenes Gesetzes ausgefüllt werden. Es unterliegt kaum mehr einem Zweifel, daß gewisse Vorschriften des B.G.B. über die unerlaubten Handlungen, namentlich §§ 226, 823, 824, 826, diesem Zwecke zu dienen bestimmt sind. Die herrschende Meinung, vertreten durch Dernburg,[2]) Cosack[3]) und das Reichsgericht,[4]) gibt dies ohne weiteres zu, während Lobe,[5]) Fuld[6]) und Kunreuther[7]) die Einschränkung

---

[1]) Ein anderes Ergebnis enthält eine französ. Entscheidung, die sich bei Allart p. 222 findet: „On ne saurait qualifier de concurrence déloyale le fait d'avoir acheté ou s'être procuré, dans une maison rivale, la marchandise de celle-ci pour la revendre, même à un prix inférieur, alors qu'il n'a été changé ni son nom, ni sa qualité, et que la vente de la marchandise produit à celui qui en a la propriété originaire ou le dépôt exclusif, le bénéfice qu'il a entendu se réserver." Allerdings verlautet nichts von einer Schädigungsabsicht des Konkurrenten.

[2]) Dernburg, Das bürgerl. Recht Bd. 2 S. 642.

[3]) Cosack, Lehrb. des Handelsrechts S. 82.

[4]) E.R.G. in Civilsachen Bd. 48 S. 119; ferner Finger S. 8; Planck Bd. 2 S. 617; Pinner S. 8, 168, 169.

[5]) Lobe S. 30.

[6]) Fuld S. 37, 38.

[7]) Kunreuther S. 16.

machen, daß das Spezialgesetz gewisse Erscheinungsformen des unlauteren Wettbewerbs, z. B. den Reklameschwindel, habe ausschließend regeln wollen. Da die Handlung des Kartells nirgends vom Spezialgesetz auch nur berührt wird, kann nicht bestritten werden, daß die allgemeinen Bestimmungen des B.G.B. Anwendung finden. Bevor wir nun zu der Untersuchung übergehen, welche speziellen Bestimmungen des B.G.B. unserm Tatbestand gerecht werden, haben wir uns noch zu fragen, welches Rechtsgut durch den unlauteren Wettbewerb eigentlich verletzt wird. Wenn Finger[1]) neben dem Vermögen des Erwerbsgenossen die freie Erwerbstätigkeit nennt, so dürfte dies nicht zutreffen. Die freie Erwerbstätigkeit ist kein Gut, wohl aber das, was durch sie geschaffen wird, die Beziehungen zu den bisherigen Abnehmern und die durch den Geschäftsruf begründete Möglichkeit, neue Abnehmer zu finden. M. Kohler[2]) nennt es im Anschluß an das in der französischen Rechtspraxis geschaffene Wort „achalandage" kurz die „Kundschaft". Da diese offenbar auch Vermögenswert hat — man denke nur an ihre Bewertung beim Verkauf einer Firma —, ist auch in diesem Begriff „Kundschaft" jenes von Finger an zweiter Stelle genannte Rechtsgut des Vermögens mit enthalten. Zu diesem Rechtsgut der „Kundschaft" tritt aber noch ein weiteres Rechtsgut hinzu, das von M. Kohler die „Geschäftsehre" genannt wird: die Ausdehnung der Persönlichkeit auf einen Kreis von Lebensbeziehungen und die Befriedigung des Bedürfnisses nach Anerkennung durch Dritte in der gewerblichen Leistungsfähigkeit. Wir haben es in unserem Falle in der Hauptsache nur mit einer Verletzung des ersten Rechtsgutes, der „Kundschaft", zu tun. Wie aber wird nun dieses Rechtsgut vom B.G.B. geschützt?

[1]) Finger S. 13.
[2]) M. Kohler S. 11.

§ 3a.

Die Voraussetzungen der Ansprüche aus § 823 B.G.B.

Vor allen Dingen kommt in Frage der § 823 B.G.B., und zwar scheint dieser auf den ersten Blick nach verschiedenen Richtungen hin verwendbar. Es empfiehlt sich aber, vorerst die Bestimmungen des § 823 im allgemeinen ins Auge zu fassen, indem wir zunächst von unserem speziellen Falle absehen.

a) Grundlegend für die Interpretation ist die richtige Auffassung des Verhältnisses von den aufgezählten Begriffen „Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Eigentum" zum Begriff „ein sonstiges Recht". Man sollte meinen, daß bei der Wichtigkeit dieses Verhältnisses hierüber Klarheit herrschen würde. Dem ist aber nicht so. Nach der einen Ansicht[1]) sind Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit ebenso wie das Eigentum als subjektive Rechte, als Rechte der Persönlichkeit zu betrachten. So sagt unter anderem Linckelmann,[2]) der Gesetzgeber habe in Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit Beispiele für Personenrechte geben wollen.

Diese Auffassung aber kann nicht als richtig anerkannt werden. Die aufgezählten Begriffe: Leben, Körper ꝛc. sind nicht Rechte, sondern Rechtsgüter. Wollte der Gesetzgeber

---

[1]) Liszt S. 22; Kuhlenbeck S. 357; Dernburg, Das bürg. Recht Bd. 2 S. 613; cf. Komm.-Prot. Bd. 2 S. 566.

[2]) Linckelmann S. 18. Linckelmann nennt dies Personenrechte; doch ist besser zu trennen: Personenrechte sind Rechte an fremder Persönlichkeit. Es sind dies bestimmte zu Privatrechten gesteigerte Beziehungen im Verhältnis der Ehegatten zueinander, der Eltern und Kinder untereinander. Persönlichkeitsrechte sind Rechte an der eigenen Person. Das ist Befugnis auf ungestörten Genuß persönlicher Güter und freie Betätigung der eigenen Geistes- und Körperkräfte. cf. Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 1 § 29; Liszt S. 25; Kuhlenbeck S. 358.

Rechte statuieren, so hätte er sich korrekter ausgedrückt und allenfalls von Rechten auf Leben, auf Gesundheit ꝛc. gesprochen. Diese Meinung scheint auch von den meisten Schriftstellern geteilt zu werden.[1]) Man muß „Eigentum oder ein sonstiges Recht" zusammenfassen. Damit ist nicht gesagt, daß das sonstige Recht nur ein solches nach Art des Eigentums sein müsse.[2]) Es kann sich vielmehr immer noch darum handeln, ob der Gesetzgeber, auch wenn die aufgezählten Begriffe keine subjektiven Rechte, keine Persönlichkeitsrechte sind, nicht in die „sonstigen Rechte" alle irgendwie anerkannten Privatrechte, vor allem gerade die Individual- oder Persönlichkeitsrechte mit einbegriffen wissen will. Hierauf haben wir später noch näher einzugehen.

b) Nunmehr kommen wir zu der Untersuchung, welches Rechtsgut oder subjektive Recht im Sinne von § 823 B.G.B. verletzt sein könnte. Wird ein subjektives Recht geschützt, so wird damit natürlich auch ein Rechtsgut geschützt. Wird das Rechtsgut nur als solches geschützt, so schützt die Rechtsordnung damit ein rechtliches Interesse, welches sich nicht zum Rechte ausgewachsen hat.

α) Was zunächst den Ausdruck Freiheit im § 823 B.G.B. anbelangt, so könnte man meinen, hierunter sei auch die Gewerbefreiheit zu verstehen im Sinne der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869. Die Gewerbefreiheit aber ist nicht ein Rechtsgut, sondern ein Grundsatz. Ein Privatmann aber kann überhaupt nicht die Gewerbefreiheit verletzen, sondern nur die Freiheit der Person schlechthin.[3]) Hierüber trifft allerdings

---

[1]) Endemann Bd. 1 S. 1262; Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts S. 601; Crome Bd. 2 S. 1017; Oertmann zu § 823 Anm. 2; Planck zu § 823 Anm. 2a; E.R.G. in Civilsachen Bd. 51 S. 373.

[2]) M. Rümelin, Die Verwendung der Kausalbegriffe S. 68 Anm. 69.

[3]) Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 108.

der § 823 B.G.B. eine Bestimmung. Der Begriff der „Freiheit" im Sinne des § 823 B.G.B. ist jedoch nicht etwa durch die strafrechtlichen Tatbestände der gegen die persönliche Freiheit gerichteten Straftaten einzuengen.[1]) Wenn nun von der herrschenden Meinung[2]) jede Beeinträchtigung der freien Willensbestimmung durch Gewalt oder Drohung als Verletzung der Freiheit angesehen wird, so geht diese Auffassung zu weit. Eine dermaßen ausgedehnte Auslegung würde die Quelle fortgesetzter Schadensersatzklagen[3]) sein. Richtig ist es daher, wenn das Reichsgericht[4]) mit Rücksicht darauf, daß die Drohung mit einer illoyalen Schädigung bereits als eine unerlaubte Handlung, als eine Verletzung der Freiheit angesehen wurde, sagt, „man dürfe nicht soweit gehen, jede die freie Willensbestimmung irgendwie beeinflussende Einwirkung unter den Begriff der Freiheitsverletzung zu stellen".

β) Finden wir somit hier noch keinen Schutz gegen die Handlungsweise des Kartells, so ist in ihr vielleicht eine Verletzung des Eigentums im Sinne des § 823 B.G.B. zu sehen.

Die französische Jurisprudenz, welche vor uns den Kampf gegen den unlauteren Wettbewerb aufnahm, sprach von einem Schutz des „gewerblichen Eigentums". Wie sie eine propriété artistique, littéraire ausbildete, so nahm sie auch keinen Anstand daran, von einer propriété industrielle und commer-

---

[1]) Kuhlenbeck Teil 2 S. 358.

[2]) Crome Bd. 2 S. 1018 Abs. 4; Kuhlenbeck Teil 2 S. 358; Dernburg Bd. 2 S. 619; Oertmann zu § 823 Note 2; Planck zu § 823 Note 2; Liszt S. 24.

[3]) z. B. wer jemand durch die Drohung, den von seiner Frau begangenen Diebstahl zur Anzeige zu bringen, vom Selbstmord abhält, wird nicht schadensersatzpflichtig. s. Crome II S. 1018 Anm. 29; a. M. Liszt S. 25.

[4]) E.R.G. in Civilsachen Bd. 48 S. 123; Endemann Bd. 1 S. 1262 Note 27; Pinner S. 172.

ciale zu reden.[1]) Jedoch, wenn auch sicherlich diese Theorie vom „gewerblichen Eigentum" in Frankreich Nutzen gestiftet hat, der Schaden liegt in der fehlerhaften juristischen Konstruktion. An unkörperlichen Gütern und an Interessen kann kein Eigentum im Rechtssinne bestehen. So ist denn auch bei uns kein Boden für eine derartige Auffassung. Den Eigentumsbegriff haben wir dem römischen Rechte entnommen; hier aber bezeichnet Eigentum nur die rechtliche, ausschließliche Herrschaft einer Person über eine (körperliche) Sache.[2]) Zwar scheinen einige Schriftsteller[3]) geneigt zu sein, auch Eigentum an unkörperlichen Dingen anzunehmen. So befürwortet Scherer[4]) die Bezeichnung „geistiges oder gewerbliches Eigentum", welche auch die Reichsverfassung[5]) gewählt habe. Jedoch die hier gebrauchte Ausdrucksweise kann natürlich nicht maßgebend sein für die Bestimmung von privaten subjektiven Rechten. Gegen die Auffassung von einem „gewerblichen Eigentum" wendet sich Gierke[6]) und weist zutreffend nach, daß der Begriff „gewerbliches Eigen-

---

[1]) O. Mayer S. 365 ff.

[2]) Windscheid Bd. 1 § 167.

[3]) Heusler Bd. 1 S. 340; Ihering, Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzung in Gesammelte Aufsätze Bd. 3 S. 375.

[4]) Scherer S. 1246.

[5]) Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. April 1871 Art. 4, 6. S. auch Lau in Gruchot-Rassow-Künzels Beiträgen 47. Jahrg. (1903) S. 502: jedoch durch die Pariser Konvention vom 20. März 1883 und den Beitritt des Deutschen Reiches hat der Begriff des „gewerblichen Eigentums" keine gesetzliche Regelung gewonnen. Dieser Begriff ist nur eine genaue Übersetzung des französischen Begriffs propriété industrielle. Die Rechtsbegriffe der Völker divergieren vielfach, weshalb man im internationalen Privatrecht oft Ausdrücke wählen wird, die eher von allgemeiner Brauchbarkeit als juristischer Genauigkeit zeugen.

[6]) Gierke in der Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz 4. Jahrg. Nr. 10 S. 111. S. auch Kohler, Die Idee des geistigen Eigentums, im Archiv für civilistische Praxis Bd. 82, insbesondere auf S. 153.

tum" kein Rechtsbegriff ist. Verletzt werde das Gut der wohlerworbenen Kundschaft, aber es lasse sich nichts finden, was Gegenstand eines entzogenen Eigentums sein könnte. „Die Kunden selbst", sagt Gierke, „können es natürlich nicht sein! Aber ihr Vertrauen? Sie dürfen es ja nach Belieben einem andern zuwenden! Oder ihre Gewöhnung? Es stand ihnen frei, sich anders zu gewöhnen!" Wir brauchen zu dieser Frage, die lediglich theoretischen Wert besitzt, keine Stellung zu nehmen, denn wollte man auch ein geistiges Eigentum anerkennen, so würde doch nicht unser § 823 B.G.B. für unsern Fall Anwendung finden können.

Ist doch Eigentum im Sinne des B.G.B. nur Eigentum an körperlichen Sachen,[1]) und liegt kein Grund vor, den Eigentumsbegriff im § 823 weiter zu fassen.

γ) Weiterhin kann es sich darum handeln, daß mit der Verletzung der „Kundschaft" ein subjektives Recht im Sinne von § 823 B.G.B. verletzt ist. Doch welches? — Ein Recht auf Ausnutzung der eigenen Arbeitskraft, auf Ausübung des Gewerbebetriebs? — Hiermit werden wir auf die Theorie von den Individualrechten geführt, auf welche wir nunmehr bei der Wichtigkeit für unsere Frage näher eingehen müssen. Der Hauptpunkt der weiteren Untersuchung ist: Erkennt unser geltendes Recht überhaupt Individual- oder Persönlichkeitsrechte als subjektive Privatrechte an?

Ein lebhafter Streit hat sich hierüber entwickelt. Die Lehre von den Individualrechten ist nach Kohler[2]) auf den einflußreichen englischen Juristen Blackstone zurückzuführen. Aber dem forschenden Geiste deutscher Juristen blieb es vorbehalten, diese Lehre weiter auszugestalten. Vor allem ist es Kohler selber, der seine ganze Kraft für diese Aufgabe ein-

[1]) Kipp zu Windscheid Bd. 1 § 168; vgl. auch B.G.B. § 903 mit § 90.

[2]) Kohler, Recht des Markenschutzes S. 2.

setzte.[1]) Ihm folgten die meisten neueren Juristen, und nur klein erscheint dagegen die Zahl der Gegner[2]) dieser Theorie.

Gierke, der für den Begriff der Individualrechte den der Persönlichkeitsrechte einführte, definiert diese als „Rechte, die ihrem Subjekte die Herrschaft über einen Bestandteil der eigenen Persönlichkeit gewährleisten". Sie sind absolute subjektive Rechte[3]) und bilden den Gegensatz zu den absoluten Rechten an fremder Person und denen an einem körperlichen Gegenstand. Die Gegner dieser Theorie weisen darauf hin, daß in der Hauptsache nicht das Privatrecht, sondern das Straf- und Polizeirecht den Schutz der Persönlichkeit übernommen habe. „Allein", sagt mit Recht Regelsberger,[4]) ein eifriger Verfechter der Theorie der Individualrechte, „die Natur eines Rechts wird nicht durch die Beschaffenheit eines Rechtsschutzes bestimmt". Vor allem aber hat es Kohler[5]) übernommen, die Gegner zu widerlegen. Jedoch die Zahl der Persönlichkeitsrechte darf nicht als eine unbeschränkte erachtet werden. Denn sonst könnte es in der Tat, wie Cosack[6])

---

[1]) Kohler, Markenschutz S. 2 ff., ders., Autorrecht, in Iherings Jahrb. Bd. 18 S. 129 ff.; Gareis in Buschs Archiv Bd. 35 S. 198 ff., S. 209; Gierke, Privatr. Bd. 1 S. 260 u. 702 ff.; Dernburg, Das bürgerl. Recht Bd. 2 S. 614; Regelsberger, Pand. Bd. 1 § 50, 1; Liszt S. 22; Liszt, Lehrb. d. Strafrechts S. 308, 433; Leonhard, Der unlaut. Wettbewerb S. 14; vgl. auch Pinner S. 1 und 172.

[2]) Kipp bei Windscheid Bd. 1 § 40 zu Anm. 1; Cosack Bd. 1 S. 602; Savigny, System I S. 335 ff.; Laband, Zeitschr. für Handelsrecht XXIII S. 621 ff.; Binding, Handbuch des Strafrechts I S. 169, 720 Anm. 5.

[3]) A. M. Lau in Gruchot-Rassow-Künzels Beiträgen 47. Jahrg. (1903) S. 503.

[4]) Regelsberger, Pandekten Bd. 1 S. 198.

[5]) Kohler, Das Autorrecht, in Iherings Jahrb. Bd. 18 S. 252 ff.

[6]) Cosack, Bürgerl. Recht Bd. 1 S. 602.

als Gegner der Theorie einwendet, dahin kommen, daß „in allen den Fällen, in denen wir soeben den Tatbestand einer Privatrechtsverletzung in Abrede stellten, man uns entgegnen könnte: es sei hier allerdings ein Privatrecht, nämlich ein Persönlichkeitsrecht, verletzt". Vielmehr ist in jedem Fall festzustellen, ob das in Frage kommende Individual- oder Persönlichkeitsrecht auch Anerkennung gefunden hat.[1]) Daß aber das Gesetz Persönlichkeitsrechte überhaupt anerkennt, beweist der § 12 B.G.B. (Namenrecht). Damit ist auch gegeben, daß der Gesetzgeber die Individualrechte in die „sonstigen Rechte" des § 823 Abs. 1 aufgenommen wissen will.

Welches Persönlichkeitsrecht wird nun durch die Handlungsweise des Kartells, durch den unlauteren Wettbewerb, verletzt?

Träger[2]) spricht in dem besonderen Fall, daß das Publikum durch Anmaßung fremder Unterscheidungszeichen durch den unlauteren Konkurrenten getäuscht wird, von einer Verletzung des „gewerblichen Unterscheidungsrechtes" als einer Unterart des Individualrechtes.

Die französische Jurisprudenz nennt den Wettbewerb selber ein Recht.[3]) „Während aber", sagt M. Kohler,[4]) „die Franzosen mehr den Rechtscharakter des freien Wettbewerbs auf seiten des unlauteren Konkurrenten betonen, weisen wir mehr auf den Rechtscharakter des durch gewerbliche Tätigkeit mit der Person des Geschädigten verknüpften gewerblichen Arbeitsbereiches hin." In der

---

[1]) Crome Bd. 2 S. 1020; Enneccerus Bd. 1 S. 841; Oertmann zu § 823 Note 3 b.

[2]) Träger, „Unlautere Konkurrenz", in Gruchots Beiträgen 36. Jahrg. S. 214.

[3]) Laurent p. 525: „La concurrence est un droit."

[4]) M. Kohler S. 17.

deutschen Literatur[1]) nun findet sich, soweit die Theorie der Individualrechte aufgenommen ist, ein persönliches Recht des Gewerbetreibenden auf freie Ausübung seines Gewerbebetriebes anerkannt. Aber auch die Praxis ist geneigt, ein solches Recht anzuerkennen. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist zwar noch schwankend. Die Entscheidung vom 25. Juni 1890[2]) ist für die Annahme eines solchen Rechtes, und die Entscheidung vom 11. April 1901[3]) erledigt zwar diese Frage nicht, jedoch die Tendenz des Urteils läßt auf die Neigung der Anerkennung eines Rechtes auf freie Ausübung des Gewerbebetriebs schließen.[4]) Allein neuerdings hat das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 29. Mai 1902[5]) die Theorie von den sogenannten Persönlichkeits- oder Individualrechten als noch nicht „spruchreif" kurz abgefertigt. Des weiteren findet sich in jener Entscheidung eine Trennung zwischen einem Recht auf freie Ausnützung der Arbeitskraft und einem Recht auf Ausübung eines Gewerbebetriebes. Letzteres sei als ein „wohlerworbenes Recht" durch den § 823 Abs. 1 B.G.B. geschützt. Das Recht auf Ausübung eines Gewerbebetriebes ist aber nur ein Bestandteil des Rechtes auf freie Betätigung der eigenen Arbeitskraft.

---

[1]) Finger S. 6; Lobe S. 5, 10, 18; Kunreuther S. 4; Gierke, Privatr. S. 713—715; Gierke in der Zeitschr. für gewerbl. Rechtsschutz 4. Jahrg. 1895 S. 114; Lobe im Sächs. Archiv Bd. 7 S. 22; Endemann Bd. 1 S. 1262; Crome Bd. 2 S. 1020; Oertmann zu § 823 Note 3b; ders. in d. Deutsch. Juristenztg. 4. Jahrg. 1899 S. 94; insbesondere M. Kohler S. 13.

[2]) E.R.G. in Civilsachen Bd. 28 S. 248, E.R.G. IV. Civ.-Senat vom 6. März 1902, zitiert in der Beilage 6 der Juristischen Wochenschrift Jahrg. 1902 Nr. 34 auf S. 227 und 228.

[3]) E.R.G. in Civilsachen Bd. 48 S. 114 ff., 124.

[4]) cf. Endemann Bd. 1 S. 1262 Note 24.

[5]) E.R.G. in Civilsachen Bd. 51 S. 369.

Freilich hat letzteres Recht eine Anerkennung in der Praxis des Reichsgerichts nicht gefunden, welches das Recht auf Betätigung des freien Gewerbebetriebes nur als wohlerworbenes Recht gelten lassen und als solches schützen will.

Was ist denn nun ein erworbenes Recht?

Lassalle[1]) sagt: „Unter erworbenen Rechten sind nur solche zu verstehen, die durch individuelle Willensaktionen erworben sind."

Und schon Christiansen[2]) kommt nach längeren Untersuchungen auf folgende Definition hinaus:

„Erworbenes Recht ist nichts anderes als konkret bestimmtes subjektives Recht."

Und weiter sagt er:[3])

„Das erworbene Recht ist die vom Rechte anerkannte selbständige Macht des Einzelwillens."

Allerdings stehe der Gesetzgebung ein Urteil darüber zu, ob dem erworbenen Recht ein vernünftiges individuelles Interesse zugrunde liege.

Solch ein Recht nun, sagt das Reichsgericht, wäre auch das Recht auf Ausübung des Gewerbebetriebes und genösse darum Schutz.

Indessen ist für die juristische Konstruktion mit der Einklassifizierung des Rechtes als wohlerworbenes noch nichts gewonnen. Denn um die Art des Rechtsschutzes zu prüfen, bedarf es des Eingehens auf die Art des Rechtes; wohlerworben sind sämtliche Rechte, und sie alle genießen Rechtsschutz. Aber die Art des Schutzes der einzelnen Rechte ist verschieden je nach der Art der zu schützenden Rechte. Einen andern Schutz genießt das Schuldverhältnis, einen andern das dingliche Recht. Meines Erachtens kennt unser Gesetz ein

---

[1]) Lassalle, System der erworbenen Rechte Teil 1 S. 52.

[2]) Christiansen, Über erworbene Rechte S. 52.

[3]) S. 65.

Recht auf freie Ausübung der Persönlichkeit. Der freie Gewerbebetrieb ist aber nur ein Ausfluß der allgemeinen Freiheit des Menschen als Persönlichkeit, ist daher ein Persönlichkeitsrecht und genießt als solcher Rechtsschutz.

Unter Individualrecht versteht Kohler[1]) das einer jeden Person innewohnende Recht, zu verlangen, daß sie als Individuum in ihrer Besonderheit und Individualität anerkannt und jede Vermischung mit anderen Individuen ferngehalten wird. Daraus folgt für das Individuum der Anspruch, daß die Produkte seiner physischen und geistigen Kräfte als von ihm herrührend anerkannt und von keinem andern in Anspruch genommen werden. Geschützt werden diese Rechte durch § 823 Abs. 1 B.G.B. (vgl. S. 37 ff.).

Immerhin kommt auch das Reichsgericht, das jene Begriffe nicht für identisch hält, zu demselben Resultat wie wir, daß nämlich der § 823 Abs. 1 B.G.B. Anwendung findet, wenn dieses subjektive Recht verletzt ist und die übrigen Merkmale des § 823 B.G.B. vorliegen.

c) Doch verstößt nicht der unlautere Wettbewerb auch gegen ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 B.G.B.?

Zweifellos ist das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2.[2]) Da nun unser Tatbestand nicht unter das Gesetz fällt, sondern nur nach B.G.B. zu beurteilen ist, so fragt es sich, ob auch Privatrechtsvorschriften unter diese Bestimmung fallen. Grundsätzlich ist dies jedenfalls zu bejahen; denn wenn ein Verstoß gegen ein Gesetz erfordert wird, so sagt uns Art. 2 des Einführungsgesetzes zum B.G.B., daß unter Gesetz im Sinne des B.G.B. jede Rechtsnorm zu verstehen ist. Verstößt nun die Handlung, wie wir noch später zu untersuchen haben, gegen

---

[1]) s. Leonhard, Der unlautere Wettbewerb S. 14.

[2]) Pinner S. 172.

§ 226 B.G.B., so scheint es möglich, daß auch aus diesem Grunde § 823 Abs. 2 anwendbar ist. Es ist aber mit Enneccerus[1]) anzunehmen, daß privatrechtliche Rechtsvorschriften in der Regel nicht zu den Schutzgesetzen gehören, weil sie nur den Machtkreis der einzelnen bestimmen, nicht aber einen besonderen Schutz gegen drohende Verletzungen gewähren wollen. Man käme auch sonst zu einer übermäßigen Ausdehnung der unerlaubten Handlungen.[2]) Außerdem scheidet § 823 Abs. 2 aus, weil er nur dazu bestimmt ist, den § 823 Abs. 1 zu ergänzen.[3]) Da unser Tatbestand schon vom § 823 Abs. 1 ausgefüllt wird, so entfällt damit die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 2.[4])

d) Ein weiteres Erfordernis des § 823 B.G.B. ist das Vorliegen einer Rechtswidrigkeit.

α) Was nun zunächst den Begriff der Rechtswidrigkeit anbetrifft, so beschreiten wir hier ein im öffentlichen wie privaten Rechte gleichbestrittenes Gebiet. Der Ausdruck „rechtswidrig" kommt in allen Rechtsdisziplinen vor. Trotz ihrer Wichtigkeit ist aber die Lehre von der Rechtswidrigkeit noch

---

[1]) Enneccerus Bd. 1 S. 845. Anderer Ansicht Oertmann in der Deutsch. Juristenztg. 1903 Nr. 14 S. 326; Reichsgericht in d. Urteil v. 12. April 1902, zitiert in der Beilage 6 der Jur. Wochenschr. Jahrg. 1902 Nr. 34 S. 231; Schmid in d. Zeitschr. für gewerblichen Rechtsschutz 1903 Nr. 4 S. 109.

[2]) Detmold, Begriff des Schutzgesetzes im § 823 B.G.B. S. 323 ff.

[3]) Planck II zu § 823 Note 2a.

[4]) § 823 Abs. 2 ist aber nicht, wie Liszt S. 31 behauptet, überhaupt überflüssig für den Fall, daß man die Persönlichkeitsrechte anerkennt, weil schon mit § 823 Abs. 1 die Interessen, welche man durch den zweiten Absatz des Paragraphen schützen wollte, bereits geschützt seien. Wie wir gesehen haben, sind nicht alle Persönlichkeitsrechte anerkannt, und deshalb bietet § 823 Abs. 2 eine nützliche Ergänzung; Dernburg II S. 615 Note 16.

nicht zu einem befriedigenden Ergebnis[1]) gekommen. Läßt aber die Wissenschaft uns im Stich, so ist es nicht zu verwundern, wenn der Gesetzgeber eine Antwort auf unsere noch nicht geklärte Frage zu geben versagt hat. Er hätte ja doch bloß Anlaß zu neuen Streitfragen geben können. Daher überließ er die Erforschung der Wissenschaft.

Ein großes Verdienst um die Klärung, wenn auch nicht Lösung der Frage hat sich Kitzinger[2]) erworben, auf den wir im folgenden des öfteren zurückgreifen müssen.

Rechtswidrigkeit ist Unrecht oder Negation des Rechts. Unrecht ist zunächst alles, was die Rechtsordnung nicht billigt. Zum Begriffe des Unrechts gehört aber nicht das Begriffsmerkmal der Schuld, d. h. es ist für diese Frage gleichgültig, ob den Täter ein Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) trifft oder nicht. Dies ergibt sich aus dem § 823 B.G.B. und seiner Zusammenfassung „vorsätzlich widerrechtlich".[3])

Daher ist es nicht zu billigen, wenn Cosack[4]) das Verschulden eine „subjektive Rechtswidrigkeit" nennt, oder wenn Binding[5]) den Begriff „objektives Unrecht" für identisch mit dem Begriff „schuldloses Unrecht" hält. Verschulden und

---

[1]) v. Liszt mündlich zu den Vorlesungen; s. auch v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts S. 133. Da die Rechtsordnung ein einheitliches Ganzes bildet, muß mit Merkel und v. Liszt angenommen werden, daß der Begriff des Unrechts ein dem Strafrecht und Civilrecht gemeinsamer ist. Anderer Meinung Binding, Die Normen Bd. 1 S. 301; vgl. auch Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. 1 S. 1255 Anm. 2.

[2]) Kitzinger, Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht, Stuttgart 1897.

[3]) Endemann Bd. 1 S. 428; vgl. Kipp zu Windscheid Bd. 1 S. 452.

[4]) Cosack, Bürgerliches Recht Bd. 1 S. 605.

[5]) Binding, Handbuch des Strafrechts Bd. 1 S. 159. Im übrigen verneint Binding allerdings die Möglichkeit, daß es objektives Unrecht gebe.

Widerrechtlichkeit oder Unrecht sind eben zwei durchaus zu trennende Begriffe, und es trägt nicht zur Klärung der Lehre von der Widerrechtlichkeit bei, wenn man von objektiver und subjektiver Rechtswidrigkeit spricht. Denn Widerrechtlichkeit ist an sich schon etwas Objektives.[1]) Hiermit erledigt sich auch die viel besprochene Frage, ob zum Begriff der Rechtswidrigkeit das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit gehört. Wer sich der Rechtswidrigkeit bewußt ist, handelt vorsätzlich. Vorsatz ist aber Verschulden und von der Widerrechtlichkeit auseinander zu halten. Ein Geisteskranker, den ja kein Verschulden trifft, kann somit rechtswidrig handeln.

Da Rechtswidrigkeit gleich Verletzung des Rechtes ist, so kann es sich darum handeln, ob das subjektive oder objektive Recht verletzt ist.[2])

Binding[3]) nennt das Unrecht oder die Rechtswidrigkeit alles einem subjektiven Rechte zuwiderlaufende Verhalten. Diese Definition ist zu eng, mindestens für das Civilrecht.

Recht im subjektiven Sinn ist die von der Rechtsordnung gewährleistete Befugnis. Ein subjektives Recht wird verletzt, wenn z. B. ein Geisteskranker einen anderen, der in Erledigung eines wichtigen Auftrags über sein Grundstück geht, an der Ausübung der bestehenden Wegeservitut hindert und ihm dadurch Schaden zufügt.

Ist es nun nicht möglich, daß eine Handlung lediglich gegen objektives Recht verstößt, ohne subjektive Rechte zu verletzen? Recht ist — das wird heute allseitig erkannt — nicht identisch mit rechtlich geschütztem Interesse, denn[4]) das

---

[1]) Goldmann-Lilienthal Heft 2 S. 186 Note 4; Kitzinger S. 12: Die Schuld ist kein Begriffsmerkmal des Unrechts.

[2]) Kitzinger S. 1.

[3]) Binding, Die Normen Bd. 1 S. 295.

[4]) cf. Oertmann in der Deutschen Jur.-Z. Jahrg. 1904 Nr. 13 S. 619: z. B. die bloß ermächtigenden, nicht auch berechtigenden Ver-

B.G.B. kennt Rechtsnormen, welche subjektive Rechte nicht schaffen, kennt durch Rechtsnormen geschützte Güter, welche nicht subjektive Rechte sind. Soll nun die Verletzung solch objektiven Rechtes nicht rechtswidrig sein, dann wären alle diese Rechtsnormen zwecklos. Denn eine Klage auf Befolgung dieser Rechtssätze ist nur dann möglich, wenn ich wider diese Rechtssätze, also widerrechtlich handelte. Widerrechtlich handelt man jedenfalls auch dann, wenn man gegen objektives Recht verstößt, welches subjektive Rechte nicht verschafft. Hieraus folgt, daß das Wesen der Rechtswidrigkeit nicht in der Verletzung des subjektiven Rechts besteht, daß vielmehr die Verletzung des subjektiven Rechts nur darum rechtswidrig ist, weil sie eine Verletzung des das subjektive Recht gestaltenden objektiven Rechts enthält.

Wir müssen also den Satz aufstellen:

Keine Verletzung subjektiver Rechte ohne Widerstreit mit dem objektiven Recht.

Eine Verletzung von Rechtsansprüchen ohne Widerstreit mit der Rechtsordnung hat zur notwendigen Voraussetzung ein subjektives Recht, das unabhängig von der Rechtsordnung existiert.

Rechtsansprüche aber können nur auf Grund des objektiven Rechts entstehen. Deshalb ist Bindings Behauptung: „Alles Unrecht läuft wider subjektives und nicht wider objektives Recht" eine begriffliche Unmöglichkeit.[1])

Außerdem widerlegt das B.G.B. Bindings Auffassung selbst in seinem § 823. Denn was hätte es für einen Sinn, zu sagen „wer ... ein sonstiges Recht eines andern wider-

---

träge zugunsten Dritter und die letztwillige Auflage im Gegensatz zum Vermächtnis.

[1]) So Kitzinger S. 5 im Anschluß an Merkel, Kriminalistische Abhandlungen I S. 11.

rechtlich verletzt", wenn Rechtswidrigkeit gleich Verletzung subjektiver Rechte wäre? Es wäre dies bei der sonst so kurzen, knappen Ausdrucksweise des Gesetzgebers eine einfach unverständliche Tautologie.

Den weiteren Ausführungen Kitzingers kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Zwar ist es wahr, daß die von uns aufgestellte Definition des Unrechts wenigsagend und vielumfassend ist, und daß es wünschenswert ist, deshalb die Arten des Unrechts noch weiterhin einzuteilen. Allein wenn Kitzinger ebenso wie den positiven Begriff des Rechts auch den negativen des Unrechts einteilen will, so kann man wohl sagen, daß das Unrecht das eine Mal gegen das private, das andere Mal gegen das öffentliche Recht verstößt, jedoch nicht so, daß Rechtswidrigkeit im Strafrecht stets Verstoß gegen das öffentliche, Rechtswidrigkeit im Civilrecht stets Verstoß gegen das private Recht bedeutet. Eine solche Scheidung ließe sich nicht machen, da die einzelnen Rechtsdisziplinen zu sehr miteinander zusammenhängen und ineinander eingreifen.

Frank[1]) sagt: Ein Vermögensvorteil, der vor dem Civilgericht Bestand hat, kann (im Strafrecht) niemals rechtswidrig sein. Das heißt mit anderen Worten: Von Rechtswidrigkeit im Strafrecht kann man nicht nur da sprechen, wo das öffentliche Recht, sondern auch da, wo das private Recht verletzt ist.

Das privatrechtliche Delikt ist nach v. Liszt,[2]) der sich an Bindings Normentheorie anschließt, „als Unrecht rechtswidrig, d. h. formell die Übertretung einer staatlichen Norm,

---

[1]) Frank, Kommentar z. Strafgesetzbuch Anm. V, 3 zu § 253.

[2]) v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts S. 133. Beachtenswert ist, daß v. Liszt hier die Normentheorie Bindings aufnimmt, um in der Lehre von der Rechtswidrigkeit zu einer Binding entgegengesetzten Ansicht zu gelangen.

eines Gebotes oder Verbotes der Rechtsordnung, materiell ein Angriff auf rechtlich geschützte Interessen".

Es ist somit auch eine schädigende, gegen die guten Sitten verstoßende Handlung, Verstoß gegen § 826 B.G.B. ohne weiteres rechtswidrig,[1]) auch wenn jetzt nicht im Entwurf II des B.G.B. ebenso wie im Entwurf I, in den Motiven Bd. 2 S. 726 dies ausdrücklich hervorgehoben worden ist. Wenn Oertmann[2]) neuerdings seine entgegengesetzte Ansicht damit begründet, daß er sagt, die Ersatzpflicht lasse keinen Rückschluß auf Widerrechtlichkeit zu, weil dieselbe auch an ein zweifellos nicht deliktisches Tun vom Gesetzgeber angeknüpft wird, so krankt diese Begründung wieder an dem alten Fehler, daß Widerrechtlichkeit und Verschulden nicht als gänzlich voneinander zu sondernde Begriffe angesehen werden. Und wenn Oertmann weiter sagt, man erhebe dadurch, daß man eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung als solche für rechtswidrig erkläre, die Sittenordnung selbst zum Bestandteil der Rechtsordnung, so ist zu sagen: nicht lediglich die gegen die guten Sitten verstoßende Handlung, sondern nur, insoweit sie einem andern Schaden zufügt und somit unter § 826 B.G.B. fällt, ist rechtswidrig.

Was bedeutet es aber, wenn von der unerlaubten Handlung, obwohl sie an und für sich schon rechtswidrig ist, im § 823 B.G.B. gefordert wird, daß sie rechtswidrig sein müsse?

Wenn Endemann[3]) sagt, daß die Rechtswidrigkeit sich

---

[1]) Oertmann zu § 826 Note 4.

[2]) Oertmann in der Deutsch. Juristenzeitung 1903 Nr. 14 S. 327.

[3]) Endemann Bd. 1 S. 426. So ist auch im Strafrecht das Verbrechen schon als solches rechtswidrig. Trotzdem hat der Gesetzgeber das Merkmal der Rechtswidrigkeit noch in den besonderen Tatbestand einzelner Verbrechen aufgenommen. Vgl. hierzu v. Liszt, Lehrbuch S. 135.

bereits aus dem Eingriff in ein befriedetes Rechtsgut ergebe, so kann ihm beigestimmt werden.

Der Zusatz „rechtswidrig" im Tatbestande ist ein Hinweis darauf, daß die Handlung eine widerrechtliche ist, solange sie nicht aus einem besonderen Grunde rechtmäßig wird; oder wie sich Endemann ausdrückt, der Zusatz sei die gesetzliche Bestätigung, daß die Berufung auf ein Recht zum Eingriff zulässig sei. Der Begriff der Rechtswidrigkeit wird nunmehr nicht vom Standpunkt des Verstoßes gegen das objektive Recht, sondern vom Standpunkte des Rechtes des Verletzenden aus betrachtet. Dies ist die herrschende Lehre von der Widerrechtlichkeit.[1])

Ausnahmsweise rechtmäßig ist die Handlung, wenn[2]):

1. der Täter ein besonderes subjektives Recht zum Eingriff hat, oder

2. die Tat in Notwehr oder Notstand vorgenommen wurde, oder

3. die Einwilligung des Verletzten vorliegt usw.

Dieser Ansicht schließen wir uns an, wenn auch zugegeben werden muß, daß auch sie uns nicht voll befriedigen kann. Der Fehler dieser Auffassung liegt auf der Hand: mit der Definition „rechtswidrig ist, was nicht ausnahmsweise rechtmäßig ist," haben wir nicht viel gewonnen. Denn hierin liegt eine Zurückbeziehung auf das Recht. Immerhin, wenn wir annehmen: rechtswidrig ist eine Handlung, die nicht rechtmäßig, die ohne „Recht" geschieht, so ist diese Ansicht trotz aller Bedenken noch die praktisch brauchbarste. Der Begriff „Recht" ist denkbar weit aufzufassen und darunter nicht bloß die Berechtigung als Ausübung von subjektiven Rechten

---

[1]) Oertmann zu § 823 Anm. 7; Planck Bd. 2 zu § 823 Abs. 2 Note 1b; Endemann I S. 426.

[2]) Enneccerus Bd. 1 S. 844; Planck Note 2b zu § 823.

zu verstehen, sondern auch die Befugnis zum Handeln auf Grund der allgemeinen, durch keine Norm beschränkten Freiheit.

β) Gehen wir nunmehr dazu über, das gewonnene Resultat auf die Handlung des Kartells anzuwenden, so sehen wir sofort, daß es sich um einen Eingriff in eine fremde Rechtssphäre handelt, und daß es keinen Grund gibt, der diesen ausnahmsweise als rechtmäßig erscheinen lassen könnte. Der Hinweis darauf, daß die Handlung, wie wir oben festgestellt haben, eine besondere Form des unlauteren Wettbewerbes ist, gibt hierfür den deutlichsten Beweis.

Auch spricht für das Vorliegen einer Rechtswidrigkeit eine Begründung, die das Reichsgericht in der Entscheidung vom 25. Juni 1890[1]) entwickelt:

„Die Erhaltung und Nutzbarmachung eines Gewerbsvermögens beruht zu einem wesentlichen Teil darauf, daß natürliche Beziehungen des gewerblichen Lebens die natürlichen Wirkungen, die sich für alle gleichmäßig zu vollziehen pflegen, äußern. Wenn nun jemand diese natürlichen Wirkungen geflissentlich in anderer Weise als durch Betätigung eines Konkurrenzbetriebes zum Nachteile eines bestimmten Gewerbetreibenden in der Absicht, dessen Gewerbebetrieb zu untergraben, verhindert und dadurch dessen Gewerbsvermögen eine Beeinträchtigung erfährt, so liegt eine vorsätzliche rechtswidrige Vermögensbeschädigung vor."

e) Auf das Erfordernis des Verschuldens ist nicht näher einzugehen.

§ 823 B.G.B. erfordert, daß die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig erfolgt. Dem geschädigten Produzenten wird der Nachweis des Verschuldens oft nicht leicht sein, es kann sich aber aus manchen Nebenumständen ergeben, z. B. wenn festgestellt werden kann, daß zur Vernichtung des Produzenten

[1]) E.R.G. in Civilsachen Bd. 28 S. 247.

ein besonderer Verlustfonds zum Ausgleich für die Preisunterbietung gebildet ist.[1]) Aber beim Erfordernis der Schadenszufügung haben wir noch einen Augenblick zu verweilen. Wenn jene letzterwähnte Reichsgerichtsentscheidung die Ersatzpflicht allein durch die Tatsache der rechtswidrigen Vermögensbeschädigung begründet, so genügt diese Feststellung einer Vermögensbeschädigung für das geltende Recht nicht. Ein Ersatzanspruch kann nicht auf die Beschädigung, sondern nur auf die Verletzung eines zu einem Vermögen gehörenden Rechtes oder Rechtsgutes gestützt werden.[2])

Aus § 249 B.G.B. ergibt sich, daß Schadenserſatz vor allem durch Wiederherstellung des früheren Zustandes zu leisten ist. Der Schadenserſatz umfaßt also die „Schadensbeseitigung" und den „Gelderſatz". Wie aber dem Produzenten überhaupt ein Schaden entsteht, haben wir bereits oben[3]) näher erörtert. Der Schaden des Fabrikanten besteht weniger darin, daß sein Vermögens*bestand* geschädigt wird, als in der Verringerung des Umsatzes; mithin umfaßt er den entgangenen Gewinn, welcher ihm nach § 252 B.G.B. zu ersetzen ist. Aber dieser entgangene Gewinn wird nicht immer leicht nachzuweisen sein. Deshalb gibt auch § 287 C.P.O. dem Richter die Möglichkeit, den Schaden nach seiner Überzeugung unter Würdigung aller Umstände festzusetzen. Der Schaden aber tritt erst mit dem Augenblick ein, wo das Kartell seinen Aufkauf der Fabrikantenwaren einstellt, nachdem es die Kunden des Fabrikanten zu sich herübergezogen hat.[4]) Denn vor diesem Zeitpunkt dürfte der Fabrikant durch die Handlungsweise des Kartells trotz *Beginn der schädigenden*

---

[1]) vgl. hierzu *du Chesne* im Sächs. Archiv Bd. 12 S. 26 oben.

[2]) *Planck* zu § 823 Note 2b.

[3]) im I. Teil.

[4]) vgl. Teil I.

Tätigkeit eher noch einen Vorteil haben, weil das Kartell möglichst viele Waren des Produzenten aufzukaufen trachtet und dadurch verhindert, daß sich größere Warenrestbestände ansammeln, die dem Fabrikanten liegen bleiben. Insoweit aber Kunden des Fabrikanten entzogen werden und dadurch Schaden entstehen könnte, tritt ja die neu entstandene Kundschaft des Kartells selbst ein.

§ 3b.

Die Voraussetzungen des § 226 B.G.B.

Findet nicht neben § 823 noch § 226 B.G.B. Anwendung, der sagt:

„Die Ausübung eines Rechts ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen"?

Wenn wir dem Produzenten ein subjektives „Recht auf Ausübung des Gewerbebetriebes" zusprechen, so müssen wir dasselbe Recht naturgemäß dem Kartell zuerkennen. Mithin tritt bei jeglicher Konkurrenz, sei es erlaubte oder unlautere, stets eine Kollision der Rechte ein.

Allein im Falle der unlauteren Konkurrenz gilt, was Kipp[1]) sagt:

„Eine widerrechtliche Rechtsausübung ist keine Ausübung des Rechts mehr, sondern eine rechtswidrige Handlung, die nur unter dem Schein der Rechtsausübung auftritt."

Und derselbe Gedanke ist im § 226 B.G.B. enthalten. „Wenn", sagt Oertmann,[2]) „§ 226 B.G.B. die dort charakterisierten Handlungen als ‚unzulässig' erklärt, so sind

---

[1]) Kipp bei Windscheid Bd. 1 § 121. So sagt auch Laurent p. 525: „On peut abuser de la liberté, et l'abus d'un droit n'est plus un droit."

[2]) Oertmann in der Deutschen Juristenzeitung 1903 Nr. 14 S. 326. Ebenso: Endemann, Einführung in das Studium des B.G.B. I S. 300; Blümner, Lehre vom böswilligen Rechtsmißbrauch S. 151 ff.

sie damit rechtswidrig." Die Ersatzpflicht desjenigen aber, der nur zur Schikane seines Nächsten sein Recht ausübt, statuiert wiederum der § 823 Abs. 1 B.G.B., auf den wir hier wieder stoßen, allerdings vom Individualrecht des Kartells, und nicht wie bisher von dem des verletzten Produzenten, ausgehend.

Jedoch ist die Rechtsausübung nur dann unzulässig, wenn sie den „ausschließlichen Zweck" hat, den andern zu schädigen.

Hölder[1]) deutet dies so, daß der Gesetzgeber verlange zur Anwendbarkeit des § 226 B.G.B., der Schädigungserfolg müsse den Hauptzweck der Handlung bilden, weil es kein Verhalten gebe, welches den Erfolg habe, dessen einzige Eigenschaft die durch denselben gegebene Benachteiligung eines andern sei. Wenn auch zugegeben werden muß, daß diese Fälle selten sind, so ist doch mit Oertmann[2]) anzunehmen, daß sie denkbar sind, und daß nicht nur eine wirkliche, sondern sogar eine problematische Verfolgung eigenen Vorteils die Anwendung des § 226 B.G.B. ausschließt.

Wenn, wie Blümner[3]) sagt, die Bestimmung des § 226 B.G.B. die böse Absicht treffen wollte, so ist dies zuzugeben. Jedoch nur dann soll sie getroffen werden, wenn lediglich böse Absicht dem Verhalten zugrunde liegt. Hierfür spricht allein schon der Wortlaut „nur den Zweck".

Da das Kartell nächst Schädigungsabsicht vor allem Erwerb eines größeren Kundenkreises erzielen möchte, so ist für unsern Fall § 226 B.G.B. ausgeschlossen.[4]) Dieser Umstand enthebt uns auch der Notwendigkeit, auf die anderen Schwierigkeiten,

---

[1]) Hölder, Kommentar zum B.G.B. zu § 226, 3 b.
[2]) Oertmann in der Deutschen Juristenzeitung 1903 Nr. 14 S. 326.
[3]) Blümner, Lehre vom böswilligen Rechtsmißbrauch S. 150.
[4]) Pinner S. 171.

die der § 226 B.G.B. bietet, eingehen zu müssen, insbesondere auf die äußerst bestrittene Frage, was unter Rechtsausübung [1]) zu verstehen ist.

§ 4.

Die Voraussetzungen der Ansprüche aus § 826 B.G.B.

Haben wir soeben zu begründen versucht, daß der Produzent einen Anspruch aus § 823 B.G.B. hat, so muß doch nochmals darauf hingewiesen werden, daß die Brauchbarkeit dieses Paragraphen davon abhängt, ob man sich für die Anerkennung der Erwerbstätigkeit als Betätigung eines subjektiven Rechts entscheidet oder nicht.[2]) Ist hiernach unsicher, ob der Richter den Anspruch aus § 823 B.G.B. anerkennen wird, so bietet sich dem Produzenten trotzdem die Möglichkeit, sich im Rechtswege gegen jene Form des „unlauteren Wettbewerbs" zu schützen. Diesen Schutz bietet der § 826 B.G.B., der dazu bestimmt ist, eine Ergänzung des § 823 B.G.B. zu bilden; er verpflichtet den, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem andern vorsätzlich Schaden zufügt, zum Ersatz des Schadens, „auch ohne daß ein Recht des andern verletzt oder gegen ein Schutzgesetz verstoßen ist".[3])

a) Auffallend ist die allgemein gehaltene und offenbar sehr ausdehnbare Fassung des § 826 B.G.B. Schon im römischen Recht war in der actio doli für den Schadensersatz eine generelle Klage für den Fall gegeben, daß es an andern

---

[1]) Näheres in der trefflichen Abhandlung von Blümner, Lehre vom böswilligen Rechtsmißbrauch.

[2]) vgl. Lobe, Die Bestimmungen des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb, im Sächsischen Archiv Bd. 7 S. 25.

[3]) Planck II zu § 826 Anm. 1; Oertmann zu § 826 Anm. 3; Oertmann in der Deutschen Juristenzeitung 1903 Nr. 14 S. 325 ff.; s. auch Crome Bd. 2 S. 1041 Anm. 5.

Rechtsmitteln fehlte.[1]) Welche Beweggründe unsern Gesetzgeber zu dieser Fassung bestimmt haben, ersehen wir aus den Motiven.[2]) Das geltende materielle Recht sei, von dem französischen Rechte abgesehen, oft zum Schutze der Beschädigten unzureichend. Es sei unzweckmäßig, die Zahl der Spezialdelikte zu vermehren. So sei ein Hauptprinzip geschaffen worden, unter das die einzelnen Fälle zu bringen seien.

An die mit einer so weiten Fassung geknüpfte Gefahr der Rechtsunsicherheit[3]) denkt der Gesetzgeber ebenfalls; jedoch erhofft er von der Umsicht und Behutsamkeit der Gerichte, daß sie die Aufgabe zu lösen wissen werden. Überhaupt ist die Gefahr, daß durch eine unbestimmt gehaltene Vorschrift die einzelnen Richter zu ganz verschiedenen Auslegungen kommen und etwa das Rechtsbewußtsein im Volke dadurch leiden werde, nicht so groß. Dies sehen wir schon aus der Praxis der französischen Gerichte.

Dort versieht seit langem der Art. 1382 Code civil[4]) die Dienste, die unser § 826 B.G.B. zu leisten bestimmt ist. In Frankreich aber hat sich gar bald in der Praxis ein festes Gewohnheitsrecht gebildet. Insbesondere diente jener Artikel dazu, ein recht befriedigendes Schutzsystem gegen die concurrence déloyale auszubilden.[5]) Und ein allgemein gehaltener Rechtssatz hat gerade auf diesem Gebiete seine volle Berechtigung. Pouillet[6]) sagt: „On l'a dit avec raison: La concurrence déloyale est un véritable Protée."

---

[1]) Dernburg, Das bürgerliche Recht Bd. 2 S. 639.

[2]) Motive Bd. 2 S. 726.

[3]) s. hierzu Leonhard, Der unlautere Wettbewerb S. 41 ff. und Pinner S. 175.

[4]) Dieser geht allerdings weiter.

[5]) Finger in der Juristischen Zeitschrift für Elsaß-Lothringen 21. Jahrg. S. 471.

[6]) Pouillet, Introduction p. VIII.

Die Formen des unlauteren Wettbewerbs sind so vielgestaltig, daß gerade bei einzeln aufgezählten Deliktsfällen der Gesetzgeber am wenigsten dem Volke ein lebendiges Rechtsbewußtsein erhalten würde. Der Richter wäre einfach machtlos, den redlichen, ehrlichen Geschäftsmann zu schützen. Denn immer wieder werden sich Hintertüren finden, durch die der unredliche Gewerbsgenosse einschlüpfen kann, um auf Kosten des redlichen Mitbewerbers Geld und Macht zu gewinnen, ohne daß der Richter ihn belangen könnte. Und je spezialisierter die Gesetze sind, um so feinere, weniger faßbare Formen nimmt die unlautere Konkurrenz an.

Daß aber besonders der § 826 B.G.B. geeignet ist, dem unlauteren Wettbewerb Schranken zu setzen, darauf weist das Reichsgericht hin,[1]) indem es sagt: „Die Bestimmung des § 826 ist dazu geeignet und vom Gesetzgeber auch dazu bestimmt, eine Schutzwehr gegen illoyale Handlungen in umfassender Weise zu gewähren, namentlich für den geschäftlichen Verkehr, soweit nicht durch Spezialgesetze deswegen Vorsorge getroffen ist." Und weiterhin erklärt es,[2]) § 826 solle den illoyalen Schädigungen im Geschäftsverkehr wirksam entgegen treten, und auch die Beeinträchtigung einer bloßen tatsächlichen Erwerbsaussicht, des Kundschaftsverhältnisses, könne sich als eine derartige Schädigung darstellen. Demnach ist jeder Wettbewerb, der gegen die guten Sitten verstößt, eine unerlaubte Handlung und verpflichtet zu Schadensersatz. Durchaus erlaubt ist der Konkurrenzkampf, ja sogar erwünscht; denn er nützt dem Staat,

---

[1]) E.R.G. in Civils. Bd. 48 S. 119; Oertmann i. d. Dtsch. Juristen-Zeitung 1903 Nr. 14 S. 328; Axter im Unlauteren Wettbewerb 1902 Nr. 8 S. 120 ff.; Leonhard, Der unl. Wettbewerb S. 101 Anm. 2; s. auch Poeschl, Die Praxis des Gesetzes zur Bekämpfung des unl. Wettbewerbs S. 3, 4 ff.; Pinner S. 172; Schmid i. d. Zeitschrift f. gewerbl. Rechtsschutz 1903 Nr. 4 S. 111.

[2]) ebendort S. 124.

indem er zu immer besseren preiswerteren Leistungen die wirtschaftlichen Kräfte anspornt und kein Ausruhen auf erworbenen Lorbeeren zuläßt. Aber verwerflich ist der Grundsatz: der Zweck heiligt die Mittel. Deshalb ist nicht jedes Mittel rechtlich und sittlich erlaubt, um sich ein Absatzgebiet zu erwerben.[1]) Auch der freie, an sich erlaubte Wettbewerb erhält seine Begrenzung durch den § 826 B.G.B.

b) Wann verstößt aber eine Handlung gegen die guten Sitten?

Liszt[2]) bestreitet, daß „in allen Teilen des Deutschen Reichs und in allen Klassen der Bevölkerung dieselben Anschauungen über das herrschen, was die guten Sitten verlangen und was sie verbieten".

Diese Ansicht hat zwar ihre volle Berechtigung. Aber ist es denn überhaupt nötig, daß ein Verstoß gegen die gute Sitte auch ein solcher gegen die öffentliche Moral sein muß? Hat nicht vielmehr der Gesetzgeber dem Richter die Befugnis geben wollen, „der Eigentümlichkeit des Einzelfalles und den verschiedenen Auffassungen der einzelnen Bevölkerungsklassen von dem, was ‚gute Sitte' sei, voll Rechnung zu tragen"?[3]) Sicherlich ist diese Frage zu bejahen. Ließ man doch z. B. bei der Kodifikation des B.G.B. Angehörige der verschiedensten Berufsstände zu Worte kommen offenbar in der Erwägung, daß die sittlichen Anschauungen in den mancherlei Lebensbeziehungen sehr voneinander abweichen. Es sind also auf dem Gebiet des unlauteren Wettbewerbs die sittlichen Anschauungen der Gewerbetreibenden zu berücksichtigen.

Geht nun aus der Begründung des Entwurfs des Wettbewerbgesetzes hervor, daß der Gesetzgeber bestimmte Handlungs-

---

[1]) E.R.G. in Civilsachen Bd. 51 S. 384.
[2]) Liszt S. 43.
[3]) Oertmann zu § 823 Note 2b.

weisen als gegen die „gute Sitte" verstoßend zu verhindern bestrebt war, so trifft der § 826 B.G.B. jeglichen unlauteren Wettbewerb.[1]) Insbesondere aber ist die uns interessierende Erscheinungsform der unlauteren Konkurrenz als eine gegen die „gute Sitte", gegen den wirtschaftlichen Anstand verstoßende anzusehen;[2]) die Handlung verstößt gegen das Anstandsgefühl „aller billig und gerecht Denkenden", insbesondere gegen die sittlichen Anschauungen aller Produzenten im Gewerbebetriebe.[3])

Die weiteren Voraussetzungen: Verschulden und Schadensverursachung, müssen, wie wir oben gesehen haben, nachgewiesen werden, jedoch genügt zur Anwendung des § 826 B.G.B. nicht Fahrlässigkeit, sondern es bedarf einer vorsätzlichen schädigenden Handlung des Kartells. Liegt Vorsatz vor, so hat der geschädigte Produzent auf alle Fälle einen Klageanspruch, und zwar aus § 826 B.G.B., wenn ihm nicht ein solcher bereits aus § 823 B.G.B. zuerkannt werden sollte. Bei fahrlässiger Schädigung aber hat der Produzent nur Rechtsschutz, falls man, wie wir es tun, ein Persönlichkeitsrecht auf Ausübung des Gewerbebetriebes anerkennt, und zwar aus § 823 B.G.B.

§ 5.

Geltendmachung der Ansprüche.

Doch welche Schutzmittel hat nun der Produzent gegen die Verletzung des Rechtsgutes der „Kundschaft"?

---

[1]) Steinbach S. 51 und 52; Pinner S. 172; vgl. auch S. 2, wo „unlauter" als identisch mit „gegen die guten Sitten verstoßend" gehalten wird.

[2]) So übereinstimmend: Crome II S. 1041 Note 9; Dernburg, D. bürg. Recht Bd. 2 S. 642; Cosack, Handelsrecht S. 82; Steinbach S. 52 und 53; Axter im Unlauteren Wettbewerb 1902 Nr. 8 S. 122.

[3]) E.R.G. in Civilsachen Bd. 48 S. 124 und 125.

a) Der innere Zusammenhang[1]) und der gleichheitliche Zweck des § 826 B.G.B. und des Wettbewerbgesetzes führt uns darauf, neben der Schadensersatzklage eine Unterlassungsklage[2]) aus § 826 B.G.B. zu gewähren. Ist jedoch die letztere Klage beim § 826 B.G.B. zulässig, so liegt kein Grund vor, sie beim Tatbestande des § 823 B.G.B. zu verweigern.

Es ist die Möglichkeit der Unterlassungsklage bereits für Fälle des badisch-französischen Rechtes[3]) aus dem Art. 1382 Code civil des öfteren als begründet erachtet und neuerdings vom Reichsgericht auch für das B.G.B. zugegeben worden. Denn dadurch, daß der Gesetzgeber den Anspruch auf Unterlassung für einzelne Fälle besonders normiert habe (§§ 12, 550, 862, 1004), hätte er die Zulassung eines solchen Anspruches nicht für alle anderen dem Gebiete des Gesetzbuches angehörigen Fälle ausschließen wollen.[4]) Auch kann es unmöglich die Absicht des Gesetzgebers sein, die Unterlassungsklage zu verweigern, um nur die Schadensersatzklage zu geben und den Kläger darauf zu verweisen, den weiter entstehenden Schaden fortgesetzt später einzuklagen. Insbesondere aber ist zur Annahme einer Unterlassungsklage, wie beim § 826 B.G.B. der innere Zusammenhang mit dem Gesetze vom 27. Mai 1896, so beim § 823 B.G.B. die Analogie mit der actio negatoria und der Unterlassungsklage aus § 1004 B.G.B. zu verwenden.[5]) Bei der actio negatoria handelt es sich um die Störung

[1]) E.R.G. in Civilsachen Bd. 48 S. 120; s. auch Pinner S. 170.

[2]) Jedoch im Gesetz vom 27. Mai 1896 sind Unterlassungs- und Schadensersatzklage scharf geschieden. Die Unterlassungsklage brauchte aber nicht ausdrücklich anerkannt zu werden, da ihre Zulässigkeit schon aus dem Charakter der unerlaubten Handlung hervorgehe (s. Fuld, Unterlassungsklage und Schadensersatzklage, im Sächs. Archiv Bd. 12 Hefte 5/6).

[3]) E.R.G. in Civils. Bd. 25 S. 347, Bd. 38 S. 379.

[4]) E.R.G. in Civils. Bd. 48 S. 119.

[5]) E.R.G. in Civils. Bd. 48 S. 121; Oertmann zu § 823 Anm. 3b.

des Eigentumsrechtes, im Falle des § 823 um eine Verletzung des Eigentums oder eines sonstigen Rechtes.[1]) In beiden Fällen wird ein absolutes Recht verletzt. Der unlautere Konkurrent stört in unserm Falle ein Individualrecht, das ist das Recht auf Ausübung des Gewerbebetriebes oder, wie es auch fälschlich genannt worden ist, „das gewerbliche Eigentum".

α) Die Analogie mit § 1004 B.G.B. weist uns aber noch auf einen andern Punkt hin. Die Unterlassungsklage ist hier erst gegeben, wenn ein beeinträchtigender Zustand schon besteht. So muß man ebenfalls für die Unterlassungsklage aus § 823 oder § 826 die Erfüllung derselben Voraussetzung fordern. Es sagt denn auch zutreffend das Reichsgericht,[2]) daß ein durch Klage verfolgbarer Anspruch „wenigstens da zu gewähren sei, wo ein unerlaubtes Verhalten bereits verwirklicht wurde, aber weitere Eingriffe zu besorgen sind, wo mit der Klage die Fortsetzung oder Vollendung der verübten bezw. begonnenen Schädigung verhütet werden soll".

Das Reichsgericht will hiermit eine wirksame Rechtsverfolgung auch in der Abwehr von Schädigungen geben, ein

---

[1]) Somit haben wir bei einer Verletzung des Eigentums zwei Unterlassungsklagen: aus dem § 1004 und aus dem § 823.

[2]) In jener schon mehrfach zitierten Entscheidung vom 11. April 1901 (E.R.G. in Civils. Bd. 48 S. 114) handelt es sich um eine im Konkurrenzkampf zweier Schiffsgesellschaften verhängte Ausschließung von den allgemeinen Frachttarifen gegenüber einer an dem Unternehmen der Gegner beteiligten Geschäftsfirma. Die Sache wurde zur Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Das Reichsgericht konnte nicht selbst entscheiden, weil die tatsächlichen Verhältnisse nicht erschöpfend in der Vorinstanz erörtert waren. Vielleicht ist dies der Grund, weshalb in der Entscheidung das Vorliegen einer bereits erfolgten Schadenszufügung nicht ersichtlich ist. Oder sollte das Reichsgericht schon in der Kündigung der Frachttarife eine Schädigung erblicken?

Gedanke, der, wie Endemann[1]) sagt, geradezu rechtsschöpferisch ist. Der Unterlassungsanspruch entsteht mit der ersten schädigenden Handlung, ja sogar mit dem ersten Versuch einer schädigenden Tätigkeit.

Fast scheint es so, wie wenn das Reichsgericht mit den Worten „ein Anspruch sei wenigstens da zu gewähren, wo ein unerlaubtes Verhalten bereits verwirklicht ist," die Tendenz habe, auch da, wo noch nicht ein Schaden verursacht, aber zu befürchten ist, die Unterlassungsklage zu gewähren. Jedoch diese „Rechtsschöpfung" würde aller Grundlagen entbehren. Eine Begründung der Zulässigkeit der Unterlassungsklage bei Eintritt der schädigenden Handlung gibt das Reichsgericht in der Entscheidung vom 6. März 1890,[2]) auf welche die letzterwähnte Reichsgerichtsentscheidung Bezug nimmt. Es heißt da: das Gesetz gehe, wenn es jemanden zur Entschädigung verpflichte, notwendig von dem Satze aus, daß derselbe verpflichtet sei, eine Handlung, weil mit Unrecht in die Rechtssphäre eines andern eingreifend, zu unterlassen. Bei einer Verbindlichkeit zur Unterlassung bedürfe es aber nicht einer besonderen gesetzlichen Bestimmung, welche die Möglichkeit eines klagbaren Anspruchs ausdrücklich feststelle. — Jedoch auch hier geht das Reichsgericht von der Voraussetzung aus, daß das unrechte Verhalten bereits verwirklicht wurde.

Gegen die reichsgerichtliche Begründung eines Unterlassungsanspruches aus den §§ 823 ff. B.G.B. hat sich neuerdings Lau[3]) in längerer Ausführung gewendet.

Er erkennt jedoch ein Bedürfnis einer Zulassung des Unterlassungsanspruchs vollkommen an. Auch ist er nicht ein Gegner der Anerkennung des Unterlassungsanspruchs, falls

---

[1]) Endemann Bd. 1 S. 1265 Note 4.

[2]) E.R.G. in Civilsachen Bd. 25 S. 347.

[3]) Lau in Gruchot-Rassow-Künzels Beitr. z. Erläuterung d. dtsch. Rechts 47. Jahrg. (1903) S. 497 ff.

man diesen auf eine Verletzung eines Individualrechts als eines absoluten Rechtes gründet. Wir haben dies auch, was den § 823 B.G.B. anbetrifft, getan. Und wenn Lau die Anerkennung von einer Ausgestaltung der modernen Individualrechtstheorie abhängig macht, wer anders als die Praxis wäre mehr geeignet, dies durch sachkundige Interpretation des Gesetzes zu tun?

Es kann als sicher angesehen werden, daß sich mehr und mehr die Überzeugung vom Bestehen eines Individual- oder Persönlichkeitsrechtes auf Ausübung eines Gewerbebetriebes Bahn bricht.[1])

Da aber § 826 B.G.B. nur dann in Frage kommt, wenn § 823 B.G.B. nicht Anwendung findet, d. h. also, wenn man kein Individualrecht anerkennt, so müssen wir für § 826 B.G.B. das Bestehen eines Unterlassungsanspruchs auf andere Gründe stützen, wodurch wir gleichzeitig auch neue Gründe für das Bestehen eines Unterlassungsanspruchs im § 823 B.G.B. erhalten.

Wir führten nun aus, daß, wenn das Gesetz für einzelne Fälle den Unterlassungsanspruch normiert, dadurch derselbe nicht für Fälle ausgeschlossen sei, wo er nicht ausdrücklich normiert ist. Lau[2]) wendet hiergegen ein, daß dadurch die ausdrückliche Zulassung des Unterlassungsanspruchs in den §§ 12, 862 und 1004 B.G.B. überflüssig erscheine. Keineswegs! In diesen Paragraphen wird der Unterlassungsanspruch ja nicht von der Fortsetzung oder Vollendung einer verübten oder begonnenen Schädigung abhängig gemacht.

Außerdem ist die Ansicht Kohlers,[3]) die Unterlassungs-

---

[1]) vgl. Lau S. 501 die dort nachgewiesene Schritt für Schritt fortschreitende Ausgestaltung der Individualrechtstheorie.

[2]) Lau S. 503.

[3]) Kohler in Goltdammers Archiv Bd. 47 S. 154.

pflicht sei eine selbstverständliche Folge der Schadensersatzpflicht, durchaus nicht zu verwerfen, wie es Lau[1]) tut.

Es liegt absolut keine Omission vor. Der Gesetzgeber hat sicherlich auch an den Unterlassungsanspruch gedacht. Dies begründet trefflich Fuld[2]) folgendermaßen:

„Beide Ansprüche, Unterlassungsanspruch und Schadensersatzanspruch, verfolgen insofern dasselbe Ziel, als auch der Anspruch auf Schadensersatz zunächst dahin geht, daß der Zustand hergestellt wird, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Denn nicht die Schadenszufügung ist das Wesentliche, sondern die Rechtsverletzung, die Schaffung eines dem Rechte nicht entsprechenden Zustandes, der beseitigt werden muß; das Moment der Schadenszufügung kommt erst nach diesem und nur um deswillen in Betracht, weil die Wiederherstellung des früheren Zustandes es bedingt, die materiellen Folgen der Rechtsverletzung für den Beschädigten wieder zu beseitigen. Dieserhalb ist es undenkbar, daß es eine Gesetzgebung gebe, welche zwar das Recht des Schadensersatzes als Rechtsfolge einer unerlaubten Handlung betrachtete, dagegen nicht das Recht des Beeinträchtigten, Beseitigung der Beeinträchtigung und Unterlassung zu fordern."

Ein anderer Beweis für die Zulässigkeit der Unterlassungsklage ergibt sich aus folgender Betrachtung: Aus dem § 249 B.G.B. ist zu entnehmen, daß derjenige, der zum Schadenersatz verpflichtet ist, den Zustand, der vor der unerlaubten Handlung bestand, wieder herzustellen hat (Reditegrationsprinzip).[3]) Demnach ist auch die entstandene Gefahr weiterer Beeinträchtigungen zu beseitigen, d. h. man ist ver-

[1]) Lau S. 499.

[2]) Fuld im Sächs. Archiv Bd. 12 S. 257 ff.

[3]) Tuhr in der Deutschen Juristenzeitung 1899 Nr. 15 S. 306.

pflichtet, weitere Störungen zu unterlassen. Besteht eine Verpflichtung zum Unterlassen, so kann eine Klage nicht versagt sein.

Es erscheint nun unbedenklich, mit Fuld[1]) anzunehmen, daß das Reichsgericht in der obigen Entscheidung mit dem Ausdruck, „das unerlaubte Verhalten müsse bereits verwirklicht sein", als hinreichend für die Gewährung der Unterlassungsklage das Vorliegen der „objektiven Rechtswidrigkeit"[2]) fordern wollte. Nun ist zwar im Tatbestande des § 826 B.G.B. im Gegensatz zum § 823 B.G.B. von Rechtswidrigkeit nicht die Rede; allein die Handlungen, welche unter § 826 B.G.B. fallen, werden damit auch ohne weiteres widerrechtlich.[3]) Abzusehen ist also für die Unterlassungsklage vom Erfordernis des Verschuldens, abzusehen ist vor allem von dem des eingetretenen Erfolgs. Voraussetzung dagegen ist für die Unterlassungs- wie Schadenersatzklage die Rechtsverletzung, ein bereits erfolgter Eingriff in die fremde Rechssphäre.

Damit ist in dem Augenblick, wo das Kartell seine Handlung zur Ausführung bringt, die Unterlassungsklage möglich.

Schließlich hat es noch in jüngster Zeit Oertmann[4]) unternommen, die reichsgerichtlichen Ausführungen zu widerlegen.

Das Reichsgericht hat in seiner bekannten Entscheidung den Unterlassungsanspruch als eine besondere Erscheinungsform

---

[1]) Fuld im Sächs. Archiv Bd. 12 S. 260; a. M. Axter im Unlauteren Wettbewerb 1902 Nr. 8 S. 123.

[2]) Tautologie des Ausdrucks; Rechtswidrigkeit ist immer objektiv, s. oben S. 24.

[3]) Oertmann zu § 826 Note 4, s. oben S. 27.

[4]) Oertmann in der Deutschen Juristenzeitung 1904 Nr. 13 S. 616 ff. Dieser Aufsatz Oertmanns, der erst kurz vor Drucklegung dieser Dissertation erschien, konnte im folgenden nur kurz behandelt werden.

der Durchsetzungshandlung, des Schadensersatzanspruches auf Naturalherstellung dargestellt. Der Pflicht zur Unterlassung schädigender Handlungen entspricht ein Recht, die Unterlassung der Handlungen zu fordern. Gibt nun § 826 B.G.B. ein solches Recht?

Wird ein Gut dadurch zum Recht, daß es Rechtsschutz erlangt? Gibt es doch rechtlich geschützte Güter, die nicht Rechte sind. Wird aber nicht ein Gut dadurch, daß es unter Ersatzpflicht gestellt wird, zum subjektiven Recht?

Oertmann sagt: Wenn jedes Interesse dadurch, daß seine Verletzung unter Ersatzpflicht gestellt wird, zum subjektiven Rechte wird, sei § 823 Abs. 2 B.G.B. überflüssig. Denn die durch Schutzgesetze geschützten Güter sind, da überhaupt nur Interessen rechtsschutzfähig sind, rechtlich geschützte Interessen, wären also nach dieser Ansicht bereits durch jene Schutzgesetze subjektive Rechte. Folglich würde § 823 Abs. 1 B.G.B. ausreichen.

Hiergegen ist einzuwenden, daß § 823 Abs. 1 nicht generell die Verletzung eines jeden Rechts schützt, sondern nur nach dem Enumerationsprinzip ganz speziell genannte Rechte. Denn daß unter „sonstige Rechte" etwa jedes durch ein Schutzgesetz zum Recht erhobene Interesse zu verstehen sei, würde bei der allgemeinen Bestrittenheit der „sonstigen Rechte" zum mindesten nicht ohne weiteres anzunehmen sein.

Oertmann behauptet zutreffend, daß nicht alle rechtlich geschützten Interessen durch den Rechtsschutz gleichzeitig auch subjektive Rechte werden. Er läßt aber ein Doppeltes offen:

1. Werden nicht Güter dadurch, daß ihre Verletzung unter Ersatzpflicht gestellt wird, zu subjektiven Rechten?

Mögen auch die durch § 823 Abs. 2 B.G.B. lediglich durch Schutzgesetze geschützten Güter noch keine Rechte sein, die besondere Art des Rechtsschutzes in Form der Ersatzpflicht erhebt sie zu Rechten.

Demnach ist auseinanderzuhalten: Der gewöhnliche Rechtsschutz, z. B. der strafrechtliche, schafft noch keine subjektiven Rechte, wohl aber begründet die Ersatzpflicht ein subjektives Privatrecht.

2. Das Reichsgericht sagt: jeder Pflicht müsse ein Recht korrelat gegenüberstehen. Oertmann hingegen ist der Ansicht, daß die Pflicht sich nicht auf eine bloße Rechtsnorm stützen lasse, ohne daß für denjenigen, welchen diese Rechtsnorm begünstigt, ein subjektives Recht entsteht (z. B. bei der Auflage).

Oertmann ist jedoch den Beweis schuldig geblieben dafür, daß es denkbar sei, daß das Gesetz irgend jemandem eine Pflicht auferlegt, ohne daß überhaupt ein subjektives Recht auf Durchsetzung dieses Rechts entsteht. Wäre das der Fall, so hätte das Gesetz eine Pflicht statuiert, deren Durchsetzung überhaupt niemand verlangen könnte, eine Pflicht, welche also illusorisch wäre. Ich wäre demnach verpflichtet, mich nicht illoyal zu verhalten, aber kein Mensch könnte mich hierzu zwingen. Eine solche Rechtspflicht, welche das Recht überhaupt nicht schützt, ist undenkbar; denn hier möchte ich den heute noch geltenden Art. 88 der Einleitung des A.L.R. folgendermaßen analog anwenden:

„Wenn die Gesetze eine Pflicht statuieren, geben sie auch ein Mittel, dieselben zur Durchsetzung zu bringen."

Ist man gesetzlich zur Unterlassung schädigender Handlungen im Sinne des § 826 B.G.B. verpflichtet, so muß diese Pflicht in irgend einer Weise durchsetzbar sein auch dann, wenn die Handlung einen Schaden zunächst noch nicht gezeitigt hat. Es entspricht daher dieser Pflicht zur Unterlassung schädigender Handlungen ein Recht, diese Unterlassung zu fordern, und dieses Recht wird ausgeübt durch die Unterlassungsklage.

β) Sollte das Civilrecht aber gegen die Bedrohung als solche, gegen die zu befürchtende Störung und Schädigung

des Gewerbebetriebes durch unlauteren Wettbewerb keinen Rechtsschutz geben?

Vielfach richtet sich die Schädigung gegen einen Produzenten, um ihn zum Anschluß an ein Kartell zu bringen. Bevor aber zur Handlung selbst geschritten wird, suchen oftmals die Kartelle schon durch Inaussichtstellen schädigender Handlungen den Anschluß des Produzenten zu erzwingen. Es ist von großem Interesse, zu untersuchen, mit welchem Zeitpunkt die Unterlassungsklage früheſtens einsetzt.

Aus jener Reichsgerichtsentscheidung vom 11. April 1901 geht hervor, daß der erste Richter schon in der Aufrechterhaltung der Drohung mit der illoyalen Schädigung eine Rechtswidrigkeit erblicken wollte. Es sei damit ein rechtsverletzender Zustand geschaffen worden, welcher schon nach allgemeinen Grundsätzen (§§ 249 ff. B.G.B.) einen Anspruch auf Beseitigung der Drohung, d. h. auf Unterlassung begründe. Der Richter hätte also tatsächlich einen Schutz für die Drohung als solche begründen wollen. Mit Recht ist das Reichsgericht diesen vagen Deduktionen, die eine Unterlassungsklage nur aus allgemeinen Prinzipien begründen wollte, nicht gefolgt.

Vielleicht kann aber auf einem andern Wege eine Unterlassungsklage gegen eine erst bevorstehende Schädigung begründet werden. So finden wir denn auch tatsächlich bei Hellwig[1]) einen dahingehenden Versuch; er vertritt die Ansicht, daß auf Grund des § 259 C.P.O. die Unterlassungsklage, die nach bürgerlichem Recht nur unter der Bedingung einer tatsächlichen Zuwiderhandlung gegeben werde, auch schon bei der gerechtfertigten Besorgnis der Rechtsverletzung zu gewähren ist.

§ 259 C.P.O. lautet:

---

[1]) Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 393 ff.

„Klage auf künftige Leistung kann . . . erhoben werden, wenn den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde."

Die Besorgnis besteht in der Androhung, und die Besorgnis, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde, bedeutet in unserm Fall einfach die Besorgnis, daß er sich der Zuwiderhandlung schuldig machen werde.[1]) Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen.

Da die C.P.O., sagt Hellwig, unbeschränkt eine Klage auf künftige Leistung zugelassen habe, stehe nichts entgegen, daß derjenige, der meine persönliche Freiheit, mein Persönlichkeitsrecht bedroht, mit einer Klage auf Unterlassung belangt werden könne.[2]) Würde somit Hellwig im Falle des § 823 B.G.B. die Unterlassungsklage gegen Bedrohung gewähren, so würde er es auch im Fall des § 826 B.G.B. tun, da er ja überhaupt in allen Fällen, wo das B.G.B. die Unterlassungsklage gibt, diese auf Grund des § 259 C.P.O. schon bei bloßer berechtigter Besorgnis der Beeinträchtigung gewähren will.[3])

Gegen diese Auffassung wendet sich mit vollem Recht Wendt,[4]) indem er ausführt, daß § 259 C.P.O. offenbar eine Verpflichtung zur Leistung, ein Schuldverhältnis voraussetze. Es besteht nun im § 823 wie § 826 B.G.B. kein Schuldverhältnis, sondern ein absoluter Unterlassungsanspruch[5]) auf

---

[1]) Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse S. 85.

[2]) Hellwig S. 37.

[3]) Hellwig S. 393.

[4]) Wendt S. 85 Note 45a.

[5]) Hellwig S. 25; Windscheid Bd. 1 § 432. Die herrschende Meinung, s. Planck I S. 48, ist jedoch, daß ein Anspruch erst mit der Verletzung des absoluten Rechts entsteht. Mit Kuhlenbeck ist anzunehmen, daß der Streit, ob man vor der Verletzung des Rechts nur

Unterlassung der Beeinträchtigung. Es kann aber Hellwig durchaus nicht beigestimmt werden, wenn er behauptet, jeder Anspruch bedeute auch ein „Schuldverhältnis“.[1]) Bei jedem Anspruch auf der einen Seite entsteht eine Verpflichtung auf der andern Seite. Dem absoluten Rechte steht also die negative Verpflichtung aller auf ein Unterlassen der Beeinträchtigung gegenüber. Nun besteht aber eine Obligation oder ein Schuldverhältnis in einer Verpflichtung zwischen zwei Personen. Daher kann die für alle außer dem Berechtigten vorhandene Verpflichtung nicht unter den Begriff der Obligation fallen.[2])

Auch von einem andern Gesichtspunkt aus gelangen wir zu demselben Ergebnis. Nach § 241 B.G.B. liegt ein Schuldverhältnis vor, wenn der Gläubiger berechtigt ist, vom Schuldner eine Leistung zu fordern. Nun ist, wie Hölder[3]) sagt, beim dinglichen Rechte auf Nichtbeeinträchtigung scharf zwischen zwei Ansprüchen zu scheiden: einmal besteht vor der Verletzung des Rechts ein negativer Anspruch auf ein Unterlassen der Beeinträchtigung, sodann tritt mit der Verletzung ein positiver Anspruch dazu. Der negative Anspruch, der gegenüber jedem Rechtsgenossen besteht, ist keine Forderung. Besteht kein Forderungsrecht, so kann auch nach § 241 B.G.B. kein Schuldverhältnis vorliegen. Liegt aber kein Schuldverhältnis vor, so kann auch nicht von einer „rechtzeitigen Leistung“ gesprochen werden, und es erscheint daher als un-

---

von dinglichen Rechten oder von dinglichen Ansprüchen reden kann, ohne praktische Bedeutung ist; s. darüber Leonhard, Allgemeiner Teil des B.G.B. S. 199 Anm. 3.

[1]) Hellwig S. 6; a. M. Endemann Bd. 1 S. 452 Note 9; jedoch ist er der Ansicht, daß erst mit der Verletzung des absoluten Rechts ein Anspruch entsteht, s. S. 47 Note 5.

[2]) G. Rümelin im civil. Archiv Bd. 68 S. 196; vgl. Planck II S. 3.

[3]) Hölder, Pandekten, allgem. Lehren S. 340.

möglich, auf Grund des § 259 C.P.O. eine Klage auf Unterlassung einer Beeinträchtigung durch bloße Bedrohung zu konstruieren. Demnach gibt es gegen die Bedrohung mit der Schädigung für den Produzenten keine Klage. Er muß also — sicherlich kein erfreuliches Ergebnis —, abwarten, bis das Kartell mit seiner beeinträchtigenden Tätigkeit beginnt. Dann erst hat er die Unterlassungsklage.

b) Ist aber die schädigende Tätigkeit soweit vorgeschritten, daß die Kunden des Fabrikanten herübergezogen sind und das Kartell den Aufkauf der Waren eingestellt hat, so hat der Produzent auch die Schadensersatzklage, weil, wie wir gesehen haben, mit diesem Zeitpunkt der Schaden einsetzt. Die Schadensersatzklage geht insofern über die Unterlassungsklage hinaus, als sie ein Verschulden voraussetzt, von dem bei der Unterlassungsklage abgesehen werden kann. Der Schaden, der hauptsächlich im entgangenen Gewinn zu suchen ist, kann, wie ebenfalls schon erwähnt wurde, vom Richter nach § 287 C.P.O. nach freier Überzeugung festgesetzt werden. Allein die Schadensersatzklage wird durch Erhebung der Unterlassungsklage schon früher ermöglicht.

Hat nämlich das Kartell den Warenaufkauf noch nicht eingestellt, ist also ein Schaden noch nicht zugefügt, so kann nach Beginn der schädigenden Handlung des Kartells der Fabrikant nur auf Unterlassung klagen.

Jedoch hier sehen wir eine ganz merkwürdige und interessante Erscheinung: mit dem Urteil auf Unterlassung wird gleichsam die Schädigung des Produzenten hervorgerufen. Denn bis zur Urteilsverkündung sind sicherlich schon einige Kunden des Fabrikanten zum Abfall gebracht. Und wenn bisher als Ersatz dafür die neue Kundschaft des Kartells eingetreten war, so geht diese ja mit dem Urteil verloren: der Aufkauf wird eingestellt.

Der Schaden aber läßt sich nicht sofort überblicken. Erst im Lauf der Zeit zeigt sich derselbe, wenn die, doch im Durchschnitt regelmäßig eingehenden Bestellungen gewisser sicherer Abnehmer[1]) nicht mehr eintreffen.

In diesem Falle klagt also der Produzent zunächst auf Unterlassung, um nach einiger Zeit, wenn sich ein bereits angerichteter Schaden herausstellt, auch noch die Schadensersatzklage zu erheben.

c) Doch gegen wen muß unser Fabrikant Klage führen? Gegen das Kartell oder gegen die einzelnen Mitglieder?

Beklagt werden kann nur der, welcher den Schaden verursacht hat. Verursacht aber hat ihn das Kartell. Die Kartelle bedienen sich bei ihrer Organisation verschiedener Gesellschaftsformen, sei es des bürgerlichen Rechts, sei es des Handelsrechts, und demnach besitzen sie bald juristische Persönlichkeit, bald nicht.[2]) Im letzteren Falle kann sich der Produzent stets nur an die den Schaden ihm unmittelbar zufügende Person halten. Hat dagegen das Kartell juristische Persönlichkeit, so klagt der Produzent gegen das Kartell.

Der Verbandswille äußert sich nicht nur in einem Verbandsorgan, sondern auch im Beschlusse sämtlicher Verbandsmitglieder.[3]) Der Verbandswille ist durch einen Gesamtbeschluß sämtlicher Mitglieder gebildet. Das Delikt des Kartells beruht auf einem persönlichen Verschulden aller Kartellmitglieder.[4])

---

[1]) Die Abnehmer sind die Zwischenhändler, die keine Waren mehr bestellen, weil ihnen, und dadurch mittelbar dem Fabrikanten, die Kunden durch das Kartell entzogen worden sind. Auch diese also werden geschädigt und können eventuell auf Schadensersatz klagen.

[2]) Cosack, Handelsrecht S. 678; Kohler in Holtzendorffs Enzyklopädie S. 696.

[3]) Hafter S. 82.

[4]) vgl. Cosack, Lehrb. des bürgerlichen Rechts Bd. 2 S. 398. § 830 B.G.B. kommt nicht in Betracht, weil er eine gemeinschaftlich begangene, d. h. ausgeführte Handlung voraussetzt; s. Planck II zu § 830.

Diese haften nach § 840 B.G.B. als Gesamtschuldner. Sie sind im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet (§ 426 B.G.B.). Der Produzent aber kann sich nach Belieben an irgend ein Kartellmitglied halten und auch sämtliche gemeinsam belangen (§ 421 B.G.B.).

Jedoch hat diese Wahlmöglichkeit nur Wert für die Schadensersatzklage. Die Unterlassungsklage hat allein dann den gewünschten Erfolg, wenn sie gegen sämtliche Schuldner angestrengt wird. Man kann auch Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch in einer Klage verbinden (nach § 260 C.P.O.), doch nur gegen *denselben* Beklagten.[1]) Demnach wird der Fabrikant, wenn der Schaden schon eingetreten und der Aufkauf eingestellt ist, sämtliche früheren Kartellmitglieder als streitgenössische Beklagte auf Unterlassung des schädigenden Aufkaufs und Verkaufs und auf Leistung des vollen Schadensersatzes verklagen. Bis zum Urteil kann aber das Kartell dem Produzenten großen, vielleicht unersetzlichen Schaden zugefügt haben. Sollte ihm das Recht da jegliche Hilfe versagen?

d) Hier bietet der § 940 C.P.O.[2]) dem Fabrikanten einen schnell wirksamen Schutz gegen die unerlaubte Handlung. Auf den ersten Blick will es scheinen, daß wir damit doch noch ein geeignetes Mittel gefunden haben, den Produzenten bereits gegen die Drohung mit dem unlauteren Wettbewerb, d. h. beim Inaussichtstellen schädigender Eingriffe, zu schützen.

Jedoch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist nur zur Regelung des einstweiligen Zustandes in bezug auf ein streitiges *Rechtsverhältnis* zulässig. Nun ist zwar

---

[1]) § 59 C.P.O.

[2]) „§ 940. Einstweilige Verfügungen sind auch zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, sofern diese Regelung insbesondere bei dauernden Rechtsverhältnissen zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus andern Gründen nötig erscheint."

versucht worden, anzunehmen, daß der Gewerbebetrieb als solcher bereits ein Rechtsverhältnis zwischen den miteinander konkurrierenden Gewerbetreibenden begründe. Mit Recht hat aber das Reichsgericht [1]) diese Auffassung verworfen. Es gibt zwar einen Schutz gegen die Untergrabung der „Kundschaft". Dieser Schutz gründet sich aber nicht auf ein besonderes Rechtsverhältnis, „infolgedessen der Gewerbebetrieb als solcher einen Anspruch auf rechtlichen Schutz gegen einen Konkurrenten hätte in ähnlicher Weise, wie Eigentum und Besitz gegen Eingriffe anderer geschützt sind".

Es kann auch gar nicht die Aufgabe des Staates sein, den Gewerbetreibenden einen absoluten Schutz gegen Beeinträchtigung und Schädigung zu gewähren. Es liegt im Wesen der freien und erlaubten Konkurrenz, dem Mitbewerber Schaden zu verursachen.

Ist hiernach kein Rechtsverhältnis begründet, so entfällt damit die Möglichkeit, durch Erlaß einer einstweiligen Verfügung bereits einen Schutz gegen die Drohung mit unlauterem Wettbewerb zu gewähren.

Allein mit dem Beginn der schädigenden Handlung seitens des Kartells ändert sich die Sachlage und es wird Rechtsschutz gewährt. Nun sagt zwar das Reichsgericht, [2]) es handle sich beim Schutz gegen unlautere Konkurrenz um Vorschriften, welche die Persönlichkeit und das Vermögen gegen rechtswidrige Beschädigungen *außerhalb* eines Vertrages oder sonstigen *Rechtsverhältnisses* zu schützen bestimmt sind. Aber diese Auffassung mag nach dem für jene Entscheidung anzuwendenden A.L.R. ihre Berechtigung gehabt haben; für das bürgerliche Recht trifft sie nicht mehr zu.

---

[1]) E.R.G. in Civilsachen Bd. 35 S. 166 ff.

[2]) Civils. Bd. 35 S. 169.

Ein Rechtsverhältnis ist jedes vom Rechte geordnete Lebensverhältnis. Unter diesen Begriff fallen eine Reihe von enger begrenzten, bestimmteren Ausdrücken,[1]) wie Mietverhältnis, familienrechtliches Verhältnis, Schuldverhältnis.

Nun entsteht mit dem Eingriff in die fremde Rechtssphäre ein Forderungsrecht auf Schadenersatz aus den §§ 823 und 826 B.G.B.

Oft mag es zweifelhaft sein, ob in jedem Falle, in welchem jemand von einem andern eine Leistung zu fordern berechtigt ist, ein Schuldverhältnis vorliegt.[2]) Zweifellos aber liegt ein Schuldverhältnis, und damit ein Rechtsverhältnis, dann vor, „wenn es sich um eine Beeinträchtigung eines absoluten Rechtes handelt, die nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen verpflichtend wirkt".

Auch ergibt sich dies ohne weiteres aus der Stellung der unerlaubten Handlungen im System des B.G.B. als sechster Abschnitt im Recht der Schuldverhältnisse. Da es die Absicht des Kartelles ist, die Kundschaft des Produzenten zu sich herüber zu ziehen und ihn durch unlauteren Wettbewerb zu schädigen, so ist zu befürchten, daß dem Fabrikanten *wesentliche Nachteile*, ja noch mehr, fast unersetzlicher Schaden entsteht. Hat sich einmal die herübergezogene Kundschaft an die Waren des Kartells gewöhnt, so wird sie nur schwer dazu gebracht werden können, ihren Bedarf wieder beim Fabrikanten zu decken. Außerdem kann jene unerlaubte Handlung auch als *drohende Gewalt* aufgefaßt werden.[3]) So gelangen wir zu dem Ergebnis, daß der Produzent, sobald er von der schädigenden Tätigkeit des Kartells erfährt und diese glaubhaft[4]) zu machen

---

[1]) Windscheid Bd. 1 S. 139; dazu die Anmerk. von Kipp.
[2]) Kipp zu Windscheid Bd. 2 S. 7 ff.; Planck II S. 3.
[3]) Gaupp-Stein Bd. 2 zu § 940 Anm. 1b.
[4]) §§ 936 und 920 C.P.O.

vermag, beantragen kann, daß zu seinem Schutze eine einstweilige Verfügung erlassen wird.

e) Doch wie, wenn zu befürchten ist, daß die zur Unterlassung verurteilten Kartellmitglieder den unlauteren Wettbewerb fortsetzen? Sollte es da dem geschädigten Produzenten überlassen bleiben, den immer und immer wieder entstehenden Schaden einzuklagen? Hier gibt ihm § 890 C.P.O. ein weiteres wirksames Schutzmittel an die Hand. Er kann — am besten schon im Verlaufe der Hauptverhandlung — beim Gerichte den Antrag einbringen, daß dem Beklagten für jeden Übertretungsfall eine Strafe (Haft oder Geldstrafe bis 1500 Mk.) anzudrohen sei. Sollte das Kartell, nach dem das Gericht durch einen Beschluß dem Antrage stattgegeben hat, trotzdem fortfahren mit seiner schädigenden Tätigkeit, so braucht der Produzent nur einen weiteren Antrag[1]) zu stellen, dahingehend, daß gegen die beklagten Kartellmitglieder die angedrohte Strafe zu erkennen sei.

Zweites Kapitel.

Das Strafrecht.

Eine strafrechtliche Verfolgung des unlauteren Wettbewerbs hat das Gute, daß die Handlung öffentlich als eine unsittliche gebrandmarkt wird.[2]) Der unlautere Konkurrent, der nur zu Schadenersatz verurteilt werden kann, rechnet von Anfang an mit der Gefahr einer eventuellen Verurteilung. Oft schädigt er viele und nur einer klagt auf Schadenersatz; trotz der Verurteilung wird er dann immer noch ein „gutes Geschäft" gemacht haben.

---

[1]) Hierbei muß er natürlich Vollstreckungsklausel und Zustellungsurkunde vorlegen.

[2]) Alexander-Katz S. 56; Leonhard, Der unlautere Wettbewerb S. 42 ff.

In richtiger Erkenntnis der Zweckdienlichkeit der Strafe hat das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs auch verschiedene Strafbestimmungen aufgenommen. Während nun dieses Gesetz hierdurch in bestimmten Fällen die Gefährdung der „Kundschaft" strafrechtlich schützt,[1]) gibt das Strafgesetzbuch gegen den unlauteren Wettbewerb als solchen keine Rechtshilfe.

Jedoch von einem anderen Gesichtspunkte aus können wir dem Fabrikanten vielleicht Schutz gewähren. Der Gesetzgeber gibt diesen wegen der Gefährdung des Rechtsfriedens[2]) durch die Bestrafung des Versuches einerseits wie des selbständigen Vergehens der Bedrohung andrerseits.

a) Zunächst könnte es sich darum handeln, daß in dem Druck, den das Kartell durch die Bedrohung mit der Schädigung durch Unterbieten ausübt, eine versuchte Nötigung[3]) zu erblicken wäre. Jedoch ist nach § 240 Str.G.B. Nötigung die Erzwingung einzelner Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen. Das Kartell droht aber mit der Begehung eines privatrechtlichen Delikts, nicht eines Verbrechens im Sinne des Strafgesetzbuchs (§ 1 Str.G.B.). Mithin entfällt der Begriff der strafrechtlichen Nötigung. Aus demselben Grunde finden die Bestimmungen über die Bedrohung (§ 241 Str.G.B.) keine Anwendung, denn auch hier wird der persönliche Rechtsfrieden nur gegen eine Bedrohung mit der Begehung eines Verbrechens geschützt.

b) Wenn der Fall vorliegt, daß durch bloßes Inaussichtstellen schädigender Handlungen der Produzent zum Anschluß

---

[1]) Lobe S. 146.

[2]) Liszt, Lehrbuch S. 118.

[3]) Tatsächlich wurde auch einmal wegen Nötigung eine Anzeige bei der Staatsanwaltschaft gemacht; von dieser aber wurde das Verfahren bald eingestellt. (s. „Unlauterer Wettbewerb" I. Jahrg. Nr. 2 S. 24).

an ein Kartell gebracht werden soll, so kommt schließlich noch der Tatbestand der versuchten Erpressung in Frage. Zuvörderst ist vom Versuche des Delikts abzusehen und die Handlung des Kartells so zu betrachten, wie wenn sie den gewünschten Erfolg gehabt hätte, nämlich den Anschluß des Fabrikanten.

„Erpressung ist Vermögensbeschädigung in Bereicherungsabsicht, herbeigeführt durch widerrechtliche Nötigung." [1])

Zwar enthält der Tatbestand des § 253 Str.G.B. nicht das Merkmal der Vermögensbeschädigung. Jedoch „der Vorsatz widerrechtlicher Bereicherung schließt immer in sich den Vorsatz widerrechtlicher Schädigung, aus deren Substanz die Bereicherung gewonnen werden soll". [2])

Als Nötigungsmittel käme die Drohung in Frage. Unter Drohung ist zu verstehen die Ankündigung oder Inaussichtstellung eines Übels, dessen Verwirklichung irgendwie von der Macht oder dem Willen des Ankündigenden abhängt und dessen Eintritt der Bedrohte derart zu fürchten hat, daß diese Befürchtung geeignet ist, seine freie Willensbetätigung zu beeinflussen. [3]) Das angekündigte Übel ist die Vernichtung des Gewerbebetriebes durch fortgesetzten Aufkauf und billigen Verkauf. Dieses Übel hat der Produzent wohl zu fürchten, [4]) und es scheint geeignet, ihn zu beeinflussen.

Ist nun auch die im Tatbestande des § 253 geforderte Bereicherungsabsicht vorhanden?

Vor allem will das Kartell durch die angedrohte Vernichtung die Konkurrenz des Fabrikanten unterbinden und durch die Erlangung der Kundschaft desselben sich einen rechts-

---

[1]) Liszt, Lehrbuch S. 497; § 253 Str.G.B.

[2]) Binding, Lehrbuch Bd. 1 S. 375.

[3]) E.R.G. in Straffachen Bd. 34 S. 17.

[4]) s. I. Teil.

widrigen Vermögensvorteil verschaffen.[1]) Allein, wenn der Tatbestand des § 253 Str.G.B. voraussetzt, daß beabsichtigt wird, einen Vermögensvorteil zu erreichen, so kommt es dabei nicht auf den Vorteil an, der durch die Verwirklichung der Drohung erworben wäre. Vielmehr ist allein in Betracht zu ziehen der Vermögensvorteil, der durch die erzwungene Handlung erworben wird.[2])

Weiterhin könnte eine Bereicherungsabsicht darin erblickt werden, daß das Kartell offenbar bestrebt ist, durch Preistreiberei sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen.

Jedoch die Preistreiberei würde erst nach dem erzwungenen Anschluß des Produzenten erfolgen. Außerdem liegt nicht eine unrechtmäßige Bereicherung auf Kosten der rechtlich anerkannten Vermögenslage des zur Handlung Gezwungenen vor,[3]) da ja allein die Konsumenten durch die Preistreiberei geschädigt werden. Ferner muß die erzwungene Handlung das vom Täter, dem Kartell, gewollte Mittel sein, welches den beabsichtigten Vermögensvorteil kausal verwirklicht.[4]) Aber nicht der Anschluß, sondern der nach diesem erfolgende Beschluß des Kartells, welcher die Preise heraufsetzt, bewirkt den Vermögensvorteil. Es liegt also kein durch die erzwungene Handlung erworbener Vermögensvorteil vor.

Oder sollte bereits durch den Anschluß an das Kartell ein rechtswidriger Vermögensvorteil erworben sein, weil schon

---

[1]) vgl. E.R.G. in Civilsachen Bd. 28 S. 247; Goltdammer, Archiv Jahrg. 44 S. 274.

[2]) vgl. E.R.G. in Strafsachen Bd. 34 S. 23. Irreführend ist hier der Ausdruck „Unterbindung der Konkurrenz durch die angedrohte Lieferungssperre". Es kommt nicht auf den Vermögensvorteil an, der durch die Sperre, sondern nur auf den, der durch die Drohung mit der Sperre erzwungen wird.

[3]) cf. Binding, Lehrb. I S. 364.

[4]) Olshausen zu § 253 Note 8.

damit die lästige Konkurrenz des Fabrikanten beseitigt ist? Nicht beseitigt wird die Konkurrenz als solche, sondern nur gewisse Nachteile derselben. Vielfach nämlich bezwecken Kartelle, die auch in jüngster Zeit so oft hervorgetretene Gefahr der Überproduktion zu vermeiden oder doch einzudämmen. Dies geschieht dadurch, daß sich die Kartellmitglieder verpflichten, nicht über ein festbestimmtes Quantum zu produzieren. Verfolgt nun das Kartell einen derartigen durchaus löblichen Zweck, so ist nicht zu leugnen, daß der Fabrikant mit der durch den erzwungenen Anschluß übernommenen Verpflichtung der Einschränkung seiner Produktion eine empfindliche Einbuße erleidet. Die bisherigen Kartellmitglieder haben einen Vermögensvorteil dadurch, daß sie nun nicht mehr durch übermäßige Produktion des Fabrikanten geschädigt werden. Jedoch die Produktionsbeschränkung dient den Interessen aller Kartellmitglieder; der Vermögensvorteil ist kein rechtswidriger, da es nicht in der Absicht der Kartellmitglieder liegt, sich auf Kosten eines einzigen aus ihrer Mitte zu bereichern.

Hieraus ergibt sich, daß keine Erpressung von seiten des Kartells begangen ist, wenn sich der Fabrikant anschließt. Somit entfällt für den Fabrikanten mit der Möglichkeit, das Kartell wegen versuchter Erpressung zu belangen, die letzte Hoffnung, ihm überhaupt strafrechtlich beizukommen.

II. Abschnitt.

Kann sich der Produzent selbst schützen?

Nachdem wir gesehen haben, daß der Produzent gegen das Kartell nur einen civilrechtlichen Schutz und zwar erst mit Beginn der schädigenden Tätigkeit des Kartells genießt, haben wir noch kurz auf die Frage einzugehen, ob sich der

Fabrikant nicht selbst gegen den Schleuderverkauf mit seinen Waren schützen kann.[1])

a) Dem angedrohten Übel könnte der Fabrikant vielleicht dadurch begegnen, daß er für seine Waren einen bestimmten Verkaufspreis festsetzt.

Möglich ist, daß der Produzent die Lieferung von Waren an seine Zwischenhändler an die Bedingung knüpft, daß dieselben nicht unter einem bestimmten Preise weiter veräußert werden (B.G.B. §§ 145 ff., 158 ff.).[2]) Möglich ist auch, daß er die Zwischenhändler wiederum verpflichtet, immer nur unter der Bedingung zur Einhaltung bestimmter Verkaufspreise zu verkaufen.[3]) Verletzt der Zwischenhändler einen derartigen Vertrag, so kann er vom Produzenten je nach Inhalt des Vertrages und Lage der Verhältnisse auf Schadenersatz, Konventionalstrafe, Unterlassung usw. in Anspruch genommen werden. Doch praktisch brauchbar ist dieses Verfahren nicht, weil der Produzent sich immer nur an seine Abnehmer, nicht aber an solche Kontravenienten halten kann, die sich aus zweiter oder dritter Hand seine Waren verschaffen. Wenn also bei einem derartig bedingten Verkauf das Kartell beim Warenaufkauf zwar die ihm vom Zwischenhändler als dem Unterabnehmer auferlegte Verpflichtung, nicht unter einem bestimmten Preise zu verkaufen, übernimmt, sich an dieselbe

---

[1]) s. hierzu Cohen in der Ztschr. „Unl. Wettbewerb" Jahrg. 2 S. 61 und insbesondere Boenigk in der Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht 8. Jahrg. (1903) Nr. 7 S. 199 ff.

[2]) Etwas zu weit geht Allart p. 221: „Si le marchand s'est interdit de vendre au-dessons d'un certain prix, il est bien évident que cette convention doit être exécutée sous peine de dommages-intérêts. Lorsque le prix est marqué sur le produit lui même, on peut en deduire la présomption que la vente en detail est interdite à un prix inférieur.

[3]) s. die Beispiele von Verpflichtungsscheinen in der Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz 1903 Nr. 7 S. 201.

aber nicht gebunden hält, so hat der Produzent infolge des bedingten Verkaufs keinen unmittelbaren Schutz, sondern ist allein auf den guten Willen seiner Abnehmer angewiesen, ob diese ihrerseits gegen das Kartell klagen wollen.[1]) Nicht möglich ist aber eine dingliche Belastung der Waren, eine Eigentumsbeschränkung, durch welche der Fabrikant einen unmittelbaren Schutz erhielte. Eine solche ist nach § 903 B.G.B. nur zulässig, wenn sie auf einer allgemeinen Rechtsregel oder einem erworbenen Rechte eines Dritten beruht. Im übrigen gibt es keine Schranken: Der Erwerber kann mit der gekauften Ware anfangen, was ihm beliebt, und sie zu jeglichem Preise verkaufen.

b) Ist es hiernach nicht denkbar, daß sich der Fabrikant gegen das Schleudern mit seinen Waren allein durch Festsetzung eines Verkaufspreises tatsächlich zu schützen vermag, so ist doch versucht worden, dieses Ziel bei patentierten[2]) oder durch ein eingetragenes Zeichen geschützten Waren zu erreichen, und zwar durch Heranziehung des Begriffs der „Lizenz".[3]) Nach § 4 des Patentgesetzes vom 7. April 1891 hat der Patentinhaber das ausschließliche Recht, den patentierten Gegenstand herzustellen und in Verkehr zu bringen. Nach § 12 des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 hat der Eingetragene allein das Recht, die Waren mit

---

[1]) A. M. Boenigk in d. Ztschr. f. gewerblichen Rechtsschutz 1903 Nr. 7 S. 202, welcher meint, daß der Produzent auch gegen Unterabnehmer eine Privatklage hätte.

[2]) Hat der Fabrikant ein Patent für seine Waren, so kann zwar das Kartell nach Einstellung des Aufkaufs die herübergezogenen Kunden des Fabrikanten nicht durch gleiche eigene Waren befriedigen, weil es diese nicht herstellen darf. Jedoch ist es nicht ausgeschlossen, daß das Kartell diese Kunden zufriedenstellt mit ähnlichen Waren, die denselben Zweck erfüllen.

[3]) „Unlauterer Wettbewerb" 1902 S. 75; Jurist. Wochenschr. 1902 S. 274.

dem Warenzeichen zu versehen und die so bezeichneten Waren in Verkehr zu bringen.

Diese Rechte sind absolute Rechte, sind Vermögensrechte und veräußerlich. Die Veräußerung nennt man Lizenzerteilung.[1])

Allein liegt eine Verletzung der übertragenen Rechte vor, so kann es sich doch nur um eine widerrechtliche Herstellung der Ware resp. widerrechtliche Warenbezeichnung handeln. Jene beiden Gesetze räumen aber nicht dem Berechtigten irgendwie ein Recht ein, „Bedingungen" vorzuschreiben, unter denen ein Verkehr mit seinem Produkt stattfinden soll,[2]) also nicht ein Recht, durch Festsetzung eines bestimmten Verkaufspreises die Ware dinglich zu belasten. Ein solches absolutes Recht läßt sich aber, wie wir gesehen haben, auch nicht nach allgemeinen Grundsätzen begründen. Dieses Ergebnis entspricht vollkommen den Anforderungen der Zweckmäßigkeit. Wäre eine derartige Belastung des Eigentums an den Produkten zulässig, so läge hierin eine Hemmung und Erschwerung des Verkehrs. Ebenso wäre die Sicherheit desselben gefährdet, da eine solche Beschränkung des Eigentums nicht äußerlich erkennbar wäre.

---

[1]) Kent, Reichsgesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen S. 255 und 259; Seligsohn, Patentgesetz zu § 4 Note 11 S. 93.

[2]) Juristische Wochenschrift 1902 S. 275; E.R.G. in Strafsachen Bd. 51 S. 139 und zitiert von Boenigk in der Zeitschr. f. gewerblichen Rechtsschutz 1903 Nr. 7 S. 203; a. M. Entscheidung des 3. Strafsenats des Reichsgerichts vom 24. März 1902. Diese von Cohen („Unlauterer Wettbewerb" 1903 S. 62) zitierte Entscheidung ist zwar nicht vom Reichsgericht veröffentlicht, jedoch von Boenigk in der Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz 1903 Nr. 7 S. 203 wiedergegeben. Boenigk schließt sich hinsichtlich des Patentgesetzes letzterer Ansicht des Reichsgerichts an, d. h. also, dem Patentinhaber sei es erlaubt, seine Waren unter gewissen Beschränkungen (Fixierung des Verkaufspreises) in Verkehr zu bringen. Hinsichtlich des Warenzeichengesetzes ist er gleich uns der Meinung, daß zur Fixierung eines Verkaufspreises dieses Gesetz kein Recht gibt.

Auch besteht gar kein Bedürfnis für einen derartigen Rechtsschutz.

Wenn der Produzent unter Festsetzung eines Verkaufspreises die Ware in Verkehr bringt, so hat er zwar bei Zuwiderhandlung gegen seinen unmittelbaren Abnehmer eine Klage, nicht aber gegen einen dritten (mittelbaren). Ist jedoch dem Dritten, also dem Kartell, die Preisfixierung, etwa durch besondere Mitteilung, bekannt,[1]) so kann in einem trotzdem stattfindenden Schleudern mit den Waren ein Verstoß gegen die guten Sitten gesehen werden. Nachdem das Reichsgericht in dem § 826 B.G.B. eine Schutzwehr gegen jegliches illoyale Geschäftsgebaren erblickt hat, dürfte diese Bestimmung als ausreichend erscheinen, auch dann einen Schutz zu gewähren, wenn trotz vertragsmäßig festgesetzter Verkaufspreise die Waren verschleudert werden. Da es für die Unterlassungsklage, wie oben ausgeführt wurde, nicht des Nachweises eines auf seiten des Klägers erlittenen Schadens, noch des Nachweises eines Verschuldens, also einer auf Schädigung gerichteten Absicht bedarf, könnte der Fabrikant den Verkaufspreis der Waren festsetzen und darauf gegen das Kartell auf Unterlassung des Schleuderns klagen; und zwar könnte er es bereits dann, wenn das Kartell eine Schädigungsabsicht noch gar nicht zugestanden hätte.

Schlußbemerkung.

So sehen wir, daß nach jeder Richtung hin dem Produzenten Rechtsschutz gewährt werden kann. Ein Mangel des Gesetzes könnte allerdings darin zu erblicken sein, daß der Rechtsschutz immer erst mit der Verletzung der Rechtssphäre einsetzt: es gibt kein Mittel, gegen eine mit Sicherheit zu er-

[1]) vgl. Boenigk in der Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz 1903 Nr. 7 S. 205.

wartende illoyale Schädigung Vorkehrungen zu treffen. Immerhin lassen sich, um solche unlauteren Wettbewerbshandlungen, welche vom Spezialgesetz nicht getroffen werden, schärfer bekämpfen zu können, noch einige Vorschläge machen.

Insbesondere, was die schädigenden Preisunterbietungen anbelangt, so erscheint der Vorschlag von Boenigk[1]) als de lege ferenda sehr beachtenswert: Der Produzent solle sich ein Warenzeichen eintragen lassen und gegen Zahlung einer jährlichen Zuschlagsgebühr das Zuschlagsrecht des „Preisschutzes" derartig erwerben, daß die mit seinen Warenzeichen versehenen Waren im Detailhandel nicht unter den von ihm festgesetzten und veröffentlichten Preisen verkauft werden dürfen und Zuwiderhandlungen behandelt werden wie Verletzungen des Zeichenrechtes, d. h. strafrechtlich geahndet werden. Der Inhaber des „Preisschutzes" solle gesetzlich verpflichtet werden, seinen Rechnungen und Waren die festgesetzten Preise aufzudrucken.

Was weiterhin die Anwendbarkeit der §§ 823 und 826 B.G.B. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs anbetrifft, so hat sich leider gezeigt, daß die unteren Gerichte sich nicht den Anschauungen des Reichsgerichts angeschlossen haben.[2]) Auch ist es ein Nachteil, daß es, wie wir im Laufe dieser Abhandlung gezeigt haben, zur Anwendung dieser Paragraphen einer längeren, eindringenderen juristischen Auseinandersetzung und Begründung bedarf, ein Umstand, der die praktische Brauchbarkeit der §§ 823 und 826 B.G.B. sehr in Frage stellt.

Eine ähnliche Entwicklung zeigt sich in Österreich. Dort hat der § 1295 a. b. G.B. gleich unserm § 826 B.G.B.

---

[1]) Boenigk in der Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz 1903 Nr. 7 S. 199.

[2]) Fuld in der Deutschen Juristenzeitung 1903 Nr. 15 S. 357.

übereinstimmende Einzelbestimmungen mit dem Artikel 1382 Code civil.

Aber auch in Österreich ist die Tatsache zu konstatieren, daß sich auf Grund dieses Paragraphen ebensowenig wie bei uns zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs ein ähnlicher ausreichender Rechtsschutz gebildet hat, wie es in Frankreich der Fall ist.

Mayer[1]) läßt dahingestellt, ob die Gründe hierfür nicht in einer gewissen Indolenz der rechtsuchenden wie rechtsprechenden Faktoren zu suchen seien. Immerhin müsse man mit den Tatsachen rechnen, daß die Gerichte sowohl in Deutschland wie in Österreich nur selten die entsprechenden Paragraphen des deutschen resp. österreichischen B.G.B. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs anwenden. Sein Abänderungsvorschlag geht dahin, man solle[2]) in den Entwurf des österreichischen Spezialgesetzes betreffend den Schutz gegen unlauteren Wettbewerb eine etwas allgemeiner gehaltene Bestimmung, einen sogenannten Kautschukparagraphen aufnehmen.

Der richtige Weg liegt eben in der Mitte.

Ähnliche Forderungen de lege ferenda stellt Fuld,[3]) ausgehend von dem Gesichtspunkt, daß der deutsche Richter mit größter Ängstlichkeit an die Anwendung eines so allgemein gehaltenen Begriffs, wie ihn § 826 B.G.B. bietet, herantreten würde. Fuld will, wie Poeschl, ebenso Bachem und Roeren bereits vorgeschlagen haben, das System kasuistischer und genereller Behandlung kombinieren. Und auch wir halten mit Fuld die von Bachem und Roeren zum österreichischen Gesetzentwurf vorgeschlagene an die Spitze des Spezialgesetzes zu stellende Bestimmung für durchaus praktisch und brauchbar:

[1]) Mayer in der Allgem. österr. Gerichts-Zeitung 53. Jahrg. Nr. 1 S. 6.

[2]) ebendort Nr. 4 S. 27.

[3]) Fuld in der Deutschen Juristenzeitung 1903 Nr. 15 S. 357.

„Unlauterer Wettbewerb im Sinne des Gesetzes liegt vor, wenn zur Erlangung wirtschaftlicher Vorteile im Geschäftsbetrieb Mittel angewendet werden, die gegen den geschäftlichen Anstand verstoßen oder Treu und Glauben verletzen. Gegen jede Handlung des unlauteren Wettbewerbes steht dem Mitbewerber eine Klage auf Unterlassung, und soweit ihm Schaden erwachsen ist, eine Klage auf Ersatz des Schadens zu, auch wenn die in den nachstehenden Paragraphen für die Haupterscheinungsformen des unlauteren Wettbewerbes aufgestellten Voraussetzungen nicht zutreffen."

Hiermit würde auch insoweit ein erheblicher Fortschritt zu verzeichnen sein, als die §§ 823 und 826 B.G.B. stets nur dem Geschädigten, nicht aber einem Interessenverbande oder einem Dritten die Schadens- und Unterlassungsklage gewähren.

Wie schon früher erwähnt, muß als eine notwendige Forderung de lege ferenda die Aufnahme einer generellen Straffestsetzung angesehen werden. Betont ja schon die Begründung des Spezialgesetzes,[1]) daß mit Rücksicht auf die Gemeinschädlichkeit gewisser Vergehen, und weil sich der unlautere Wettbewerb nach Mitteln und Zwecken als eine gröbliche Verletzung der die Grundlagen des geschäftlichen Verkehrs bildenden Prinzipien von Treu und Glauben darstellt, der vom sittlichen Standpunkt kaum milder zu beurteilen sei als Betrug, strafrechtlicher Eigennutz oder Untreue, für gewisse Fälle Bestrafung im Gesetz vorgeschrieben worden seien.

Daß schließlich der von Poeschl[2]) gemachte Vorschlag der Einführung eines Unterlassungsbefehls, gegen den der Angeschuldigte bei Vermeidung der Rechtskraft binnen kurzer Frist Widerspruch erheben muß, brauchbar sein würde, glauben wir kaum, weil in der Regel es sich um größere Streit-

[1]) Pinner S. 70.
[2]) Poeschl S. 206.

gegenstände handeln wird, bei denen die Parteien doch lieber eine richterliche Entscheidung herbeiführen und deshalb Widerspruch erheben werden. Die kostspieligen und langwierigen Prozesse würden also nicht, wie Poeschl glaubt, durch Einführung des Unterlassungsbefehls vermieden werden, sondern es würden dadurch im Gegenteil die Prozesse noch mehr in die Länge gezogen.